DEAN
UNIVERSITY LIBRARIES



عمادة شؤون المكتبات

Kingdom of Saudi Arabia
Ministry of Higher Education
Riyad University
RIYAD, SAUDI ARABIA

No. .... : الـرقم   Date .... : التاريخ

٢١٧ع ق تبيين الحقائق، تأليف الزيلعي، عثمان بن علي - ٧٤٣هـ ·
ت ٠ ز كتب في القرن العاشر الهجري تقديرا ·
١٧٢ ق مسطرتها مختلفة ٢٨×٢٢سم
نسخة جيدة ، ناقصة الأول، خطها تعليق واضح ونسخ
٦٤٣٦ معتاد ، طبع ·
الأعلام ٤: ٣٧٣ الأزهرية ٢: ١٢؛
١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ ج - شرح
كنز الدقائق ·

وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد وقوله او يصبر اي عند الاخذ اما الطلب فلا بد منه في الحال
حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد وكان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته
بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال
فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ
في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتها لو مسلما
اي لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعها ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع وقع صحيحا فيما بينهم
فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة ثم ان كان الشفيع ذميا او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه
تسليم الخمر فياخذ بها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تمليكها او تملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان
العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف
قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير ولما اذا كانت بدلا عن غيره فلا
يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير تقدر قيمته ببدل الدار فلا يحرم عليه تمليكها بل تملكها فان اسلم المشتري قبل
اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا
من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا بالكل للبعض ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بقيمة الخنزير والخمر كما اذا كان الثمن
مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمته المتعذر كذا هذا والمستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا
مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين ان يكون المشترى دارا او بيعة او كنيسة فان الشفيع ياخذها بالشفعة
فان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقدان ملكه لا يزول بجعلها بيعة او كنيسة وان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه لما اقدم
على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذمي اذا دان بشيء ينعقد تصرفه على مقتضى ديننا وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا
ترافعوا الينا نحكم بينهم باحكامنا والمرتد كالمسلم له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب
ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها لكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع
فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة فياخذها
الشفيع بقيمة العبد قال وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما اي اذا بنى المشتري
او غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا
وان شاء كلف المشتري قلعه فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه لم يتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء
فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم
لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة
البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا

ولم يحصل للمشتري بمقابلة الوصف شيء فكان الاول اهون وكان اولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه في شيء وضع في محل تعلق به حق
متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وانما كان كذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري
ولهذا انتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف الموهوب له على قول ابي حنيفة والمشتري شراء فاسدا لانه
بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما فلا يبقى بعد البناء
وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما يقلع المستحق بناء المغرور وغرسه وله ان ياخذه بقيمته مقلوعا كالمستحق والمساواة بين القيمتين
حتى يرجع بزيادة الضرر ولان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي وربما لا يوافقه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضررا زايدا في الزرع القياس
ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة بخلاف البناء المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كبير ضرر لما
لانه يترك باجر قال وان استحقت وقلعها الشفيع رجع بالثمن فقط معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس
ثم استحقت وقلع المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع
بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيرد الثمن منه ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان
اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه بمنزلة عليه فصار كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بين
المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع مسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذ منه
جبرا ونظيره الجارية المأسورة اذا اخذها مالكها القديم من مالكها الحديث بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده
وضمن قيمة الولد رجع عليه بما دفع له من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع
بها على البائع لانه مغرور من جهته قال وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر ومعناه لو اشترى ارضا فيها بناء
او غرس فانهدم البناء من غير صنع احد ياخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان
في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض
الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الغايب بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر
شيء من حطب او خشب واما لو بقي شيء من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد
من سقوط بعض الثمن بحصته ذلك لانه عين مال قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصته من الثمن فيقسم الثمن
على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال وبحصة العرصة ان نقض المشتري البناء اي ياخذ الشفيع العرصة
بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والبيع اذا صار مقصودا يقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة
الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه لان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمته يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض
الاجنبي البناء كنقض المشتري قال والنقض اي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت
بالانفصال قال وثمرا ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده اي ياخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض
مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر في يد المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف النخل والقياس

ان لا يكون

ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه باتصاله خلقة صار تبعا من وجه ولانه
متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا
للام كذا هذا قال وان جذه المشتري سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشترى الثمر بالشرط فكان
لا يسقط من الثمن بحصته كذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته من الثمن بفواته واما في الفصل الثاني فياخذ الارض
والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يصير بدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان
ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البايع مع المشتري قبل
قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من انه
لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع ياخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذه به وهذا
لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا فيقابلها
وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البايع لانها حدثت على ملك المشتري فيكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود
القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال وقوله في عقار يتناول ما يقسم وما
لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على ان الشفعة تجب لدفع اجرة
القسمة عنده وعندنا لدفع سوء العشرة على الدوام فيبنى كل على قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فتتناول ما يقسم وما
لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال
كالخلع والمهر والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما نبينه عن قريب
لا في عرض وفلك اي لا تجب الشفعة في عرض وسفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي
انه عليه الصلوة والسلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز
الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول
لا يدوم ثم ولا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشترى للبيع عادة وللمعاني المعاش ثم يخرجه عن ملكه اذا قضى
وطره ولا كذلك العقار قال وبناء ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا
مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاورة وذلك اذا لم
يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي
يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بهما الشفعة
ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط لان الشرع لم يشرع
التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يتأتى ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها بنفس

شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلا يمكن عن عوضها
بالاموال ولا مثل لها حتى ياخذها الشفيع بمثلها فلا على مراعاة
وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثله كما في البيع بعرض الا
يرى انها متقومة بها شرعا والقياس ان يكون بالقيمة فهذا يدل على انه جعلها قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض اذ هو تبرع مشروع
وقولنا فيما اذا وقعت هذه الاشياء جزء شايع من العقار ومن احد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشريك ولنا
ان التقوم بهذه العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه
لانعدام المقصود ولا مماثلة في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا تكون قيمة لها غير ان الشارع جعلها متقومة
بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا تتعدى موضعها لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في ثبوت الشفعة بها
فلا تكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري
من السبب لا بسبب اخر وهنا لو اخذ مكان ياخذه بسبب اخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك ولا بيع اصلا
ولو اخذ لكان بيعا وفيه اثبات تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا تتحول الصفقة اليه قبل
القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيمتنع الالحاق ولو
تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيها الشفعة لانه تبع بمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار
بمهر مثلها او بالمسمى في العقد او بعده حيث تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته
من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة
مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع
ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا يرى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال
الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** او بيعت بخيار للبائع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب
الشفعة لان شرط وجوبها ان يخرج عن ملكه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الاصح يشترط
الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما يصير سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة ينبني على انقطاع حق المالك
بالبيع وهو ينقطع به وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده
فلخروجه عن ملك البائع ووجوب الشفعة ينبني عليه الا يرى ان البائع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ثم ان اخذها
الشفيع في الثلث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط وانما يثبت بالشرط
كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه
ان كان الخيار له فله ان ياخذها بالشفعة ويسقط خياره ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك
الاستبقاء اذ الحكمة في الشفعة الا دفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان له الخيار لان المبيع دخل في ملكه عندهما
لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويمكن به البيع ولانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي للاستحقاق

الشفعة

الشفعة كما لو كان او الكتابة دار بيعت ولا بجنب دار بيعا وكذا اذا اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى
الاولى كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه في الاولى التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط
او باع لكنه هنا اذا اخذ المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالة اولى ثم اذا حضر شفيع
الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان ياخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما مر فان الشفيع اولى
من المشتري وليس له ان ياخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة
في حقها واتصالها بالمشفوعة لا يفيده لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه
فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار الرؤية بل لو اشتراها بخيار شرط او بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان بهذا
الذي جاء ان ياخذ الاولى بالشفعة وليس له ان ياخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا **قال**
او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ يعني لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بشيء يسقط به لان
لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد
القبض وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها الا يرى انه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها
وفي اثبات الحق للشفيع تقريره فلا يجوز لانه لو جاز لتحول بالفساد اليه الشفيع بخلاف ما اذا اشتراها بخيار الشرط للمشتري حيث
يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم يتعلق لغيرها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد
ثم اذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء اي بناء المشتري فيها
لان حق البائع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة وتحقيقه في باب الاقالة فيه لان شرط وجوب
الشفعة ان ينقطع حق البائع والخلاف في ذلك بالبناء ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع بالبيع او غيره على ما عرف في البيع
الفاسد فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان ياخذها باي البيعين شاء لانقطاع حق البائع فان اخذه بالبيع الثاني اخذه بالثمن
لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فيأخذه به وان اخذها بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة والبعود حق البائع
نقض البيع الثاني اذا اخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ لحق الشفيع ولو ما حق البائع
لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل به
حقه بالفسخ لاجله وكذا اذا اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك تنقض تصرفه واخذه بقيمته لما ذكرنا وان بيعت
دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له والا يؤدي
اخذها الى تقرير الفساد ولان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في الماخوذة بخلاف المشتراة شراء فاسدا لان اخذها بالشفعة
يؤدي الى تقرير الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ
بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تبطل بخروج الاولى عن ملكه واما استحقاق المشتري
الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها قبل قبضها لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فالمشتري شفيعها

البايع منه قبل ان يقضي له بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له بها بعيب
على ملكه لما ذكرنا قال او قسمت بين الشركاء اي لو قسمت الدار بين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية
او شرط او بعيب بقضاء اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء قاض لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ
من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البايع والشفعة تختص بالانشاء لا في الاسترداد والبقاء على ما كان ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير والشفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر معطوفا لا شفعة في
الرد بخيار الرؤية هو الاتفع الرواية بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة
فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة لان ثبوتهما لخلل في الرضا في العقود التي
لا تنعقد لازمة الا بالرضا والقسمة كما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجري فيها خيار الرؤية ولا يجوز
في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ولانه لا فائدة
فيه لان باعادة القسمة يصيبه مثل ما اخذ بخلاف غيرهما من العقار والعروض لانه اذا اعاده يصيبه غير ما اصابه في الاول فقد يحصل غرضه
لان المساواة فيهما عند القسمة تثبت بقرب من الجهات فيحتمل ان يقع في قلبه ان يصيبه غيره احسن فتفيد الاعادة وقال في الكافي وصحح
شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت الرؤية بقضاء او برضا بخلاف المشايخ رحمهم الله
وتجب لو ردت بلا قضاء او تقايلا البيع وقال زفر لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء والاقالة فسخ
لعقد بما ذكرنا والعبرة لمقصد المتعاقدين وقد وقعت الاقالة مثبتة للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن
ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود
حكم البيع فيهما وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها حق الشفعة قال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض
لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول
فلا يمكن جعله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من جعله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة له
بيع عند ابي يوسف مطلقا ما لم يتعذر جعله بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله
بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله والله اعلم

باب ما يبطل به الشفعة

قال وتبطل بترك المواثبة بلا
التوكيل تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يشهد احدهما او لم يكن في المجلس لانها
تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بيناه من قبل قال وبالصلح عن الشفعة على
عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل
وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي
فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان اطلب الثمن منك لكونه ملاحظا لو تراضيا اسقط حق كل واحد منهما ومع هذا

لا تتعلق

لا تتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطها بالشرط الفاسد وهو
شرط الاعتياض عن حق ليس بمال اولى وهو رشوة محضة اذ ليس فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باعه شفعته بمال لما بينا ولان البيع
تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض
عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفيه ويتفرد به الا ترى ان الولي لو قتل
قصاصا بغير قضاء ولا رضا فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق القتل والولاء وكذا ما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضا ونظيره ما في
ما اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض
والكفيل بالنفس كذلك حتى لا يجب المال وهل تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة ووجه الوفق بينهما على هذه الرواية
ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع اما
قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يصح بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل
بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت
بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا يسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلومة عند الاخذ
ومثل هذه الجهالة تمنع صحة البيع ابتداء او الاخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال وبموت الشفيع لا المشتري اي بموت الشفيع
قبل الاخذ بعد الطلب او قبله بطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع ايضا لان هذا
حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راي وهو صفة فلا يورث عنه بخلاف
القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن
ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق او هي مجرد الراي والمشية ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها فكذا لا يمكن ارثها ولان الشفيع
يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها او يثبت الملك فيها للوارث بعد الموت وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من
وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك
الحادث بعد الشفع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وانما
حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره بسبب اخر فينقض ويأخذها بالشفعة كما ينقض
ساير تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته او وصيه باع لهما او وصيه كان له نقضه قال
وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة اي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه
قد زال قبل تملكه ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف الحال بين فصار
كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم وكذا ابراء الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم بخلاف
والعتاق والابراء كانه لا يرتد برد المشتري ولا يتوقف على خبر ولا يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار
فلا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام
على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب وتبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء او مثلا ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول

وان سلم بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا الثاني وهو الذي باشره بنفسه لانه باشتغاله به منع المكان لاخذه منه بالشفعة
جعل معرضا عن الاخذ بسبب طلبه بحق لانه لم يكن بخلاف ما اذا اشتراه ابتداء فانه يريد ان يثبت له فيها حق الاخذ لانه شراه هناك
لم يتضمن الرد لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراه لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذلك
ان استاجر الشفيع الدار المشفوعة او ساومها او طلب من المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض قال ولا شفعة لمن
باع او بيع له اي بالوكالة والاصل فيه ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة ممن باع
يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم
والاخذ بالشفعة ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل هو تقريره لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق في من باع
او اشترى بين ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول وللموكل ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا او لموكله
ان كان وكيلا حتى اذا باع المضارب او العبد المأذون له العقار ليس لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشتريا كان لرب المال الشفعة
لما ذكرنا وكذا المولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم تتعلق به حق لغيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي
كالموكل لما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفعته ان يشارك غيره من الشفعاء اذا لم
يتقدم عليه وان يتقدم هو من بعده من الشفعاء وان يسلم له متى ترك غيره من الشفعاء والبائع ليس له ان يطلب المبيع بالشفعة بدار اخرى
غير ما يلزم فيها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها فتنافيا بخلاف المشتري ولو شرط البائع الخيار لثالث فاجاز فهو كالبائع وان كان
المشتري هو الذي فعل ذلك فاجاز كان كالمشتري والمعنى ما بيناه قال او ضمن الدرك عن البائع يعني او ضمن الدرك عن البائع وهو
شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما تم العقد فلا يكون له نقض ما تم
من جهته على ما بينا في البائع قال ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بيناه والمعنى نعرفه
وان قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فله الشفعة لانه تسليمه لاستكثار الثمن او
لتعذر الجنس ظاهر فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ لتبين عدم الرضاء بتقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف
الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يستلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا الحكم في كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير لا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر
ان الثمن موصوف كالثياب والعبد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه المكيل او الموزون فهو
على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة
له لعدم الفائدة لانه في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا
قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل
بينهما في البيع وكذا الواجب عليه ان يؤدي بالدراهم فاذا بالدنانير كان متى دنانيرا مكرها ولو كان جنسا واحدا لما صار [illegible] وجه الاستحسان انهما
جنس في الثمنية فلا منافية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة قال وان قيل له ان المشتري فلان فسلم ثم علم انه غيره فله
الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يخاف شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره

ولو علم



ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء
الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وذلك حق في النصف لا في الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه للبعض اسقاطا للكل ولان التسليم
لدفع ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء
الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل
اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص وقيل له
الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف لتتميم مرفق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام
مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين ان الثمن النصف
مثل نصف ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما بينا قال وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة له معناه اذا باع
العقار الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا
لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتصال وهذه حيلة قال وان ابتاع سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار
في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني فهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم
الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا
كالعشر مثلا او اقل وكذا في المسألة الاولى ان فعل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له
فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا ولو خاف كل واحد منهما
اذا اجاز انه لا يجيز صاحبه وكل كل واحد منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه قال وان ابتاعها بثمن ثم دفع
ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول
وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة لانه يبيع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قيمته قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البائع
بذلك لانه لو استحق الدار تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار
فاذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم الثمن دنانير
بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض
فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه حيلة اخرى تعم الجار والشريك وهو ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم
ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض
بعينه الدينار على انه بدل عن العقار المستحق والدينار لبطلان الصرف قال ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر حرام فكانت مكروهة
ضرورة ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر به منه ثم قيل
هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام وذكر قوله في النهاية والقائل بهذا القول
قاس على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الوجوب وعند محمد يكره وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة

وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الائمة الاشتغال بالحيل لابطال حق الشفعة لا باس به قبل وجوب الشفعة واما الاشتغال
فيه وكذا بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملكه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف واما عند محمد
فيكره بناء على اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي ان يعوضه فيسقط الشفيع الشفعة فيسقط شفعته ولا يجب عليه العوض
او يقول له ابتعه ابا المشتري اشتره مني فيقول الشفيع نعم فيسقط به شفعته وكذا اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي
تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها او يضمنه الدرك او يجعل البائع الخيار اليه في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل
ومن الحيل ان يهب المشتري البائع ثوبا بمعرفة العقار الذي يريد شراءه لثوب فلا يوجد ويهب البائع له جزءا شايعا من
العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لما ملكه منه جزءا شايعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه منه بالهبة
والباقي اشتراه بعد ذلك لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال وتعدد الشفعة بتعدد المشتري لا بتعدد
البائع ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبائع واحد تعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع
ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا تعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم
حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني لو اخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه بعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به
المشتري ضررا زايدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون
قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق
اليد على البائع بمنزلة المشترين انفسهم لان كل واحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا
او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والعبرة في التعدد والاتحاد للعاقدين دون المالك
حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا عقارا او لعد الصفقة واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو وكل
جماعة واحدا ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده
ثم في الصحيح لم يفصل بين ما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل
القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع باخذ البعض منه بتفرق اليد عليه وبعده لا يتضرر
لانه لم يبق له يد وجوابه انه له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه قال ولو اشترى
نصف دار غير مقسوم فقاسم اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته اي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ نصيب المشتري
الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم او تراض لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا يرى ان الهبة
تتم بها حتى يحنث بالقسمة والتسليم بعدها وان وقعت فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض
القبض فيجعل العهدة على البايع فكذا ما يتم القبض به لان القبض بجهة البيع له حكم البيع فلما لا يملك نقض البيع الاول
لا يملك نقض القبض الموجود بجهته فلا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته لانا نقول القسمة
افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية ومن حيث انها افراز

لم يوجد

لم يوجد فيها الا القبض وباعتبار انها مبادلة يملك وباعتبار انها افراز لا يملك فلا يملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض
من تصرفات المشتري شيئا لانها صدرت عن ملكه ولهذا لو باع او اجره يطيب الثمن له والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما يثبت
له حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عنه والاثر في القسمة فيبقى على الاصل
في حق البيع الاول وفي حق ما هو حكم البيع الاول وهو القبض بجهته بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم
المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي
هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم ينقض الشفيع قسمته كان له ان
ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه باخذه وهو مروي عن ابي يوسف
واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما وقع
في الجانب الاخر قال وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه معناه اذا باع رجل دارا والبايع عبد ماذون له في التجارة
وعليه دين محيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البايع فللمولى الشفعة لان
الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من صاحبه جائز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد وللمولى الاخذ
ما في يد العبد المديون او لكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له
ما اذا اشترى له لا تتبع له وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع له لا تبطل شفعته قال وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي
والوكيل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا
الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء لزفر ومحمد في الاب والوصي ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح
كالعفو عن قوده واعتاق عبده وابراء غريمه ولان ولايته تصرف نظرية والنظر في الاخذ متعين لانه شرع لدفع الضرر
فكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها لانه مبادلة المال بالمال
وترك الاخذ بها ترك للتجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة برد البيع عند ما يقال للاب بع هذا المال لابنك الصغير
يوضحه انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذا اذا سلمه بل اولى لانه اذا اخذه ثم باعه منه
كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البايع او على المشتري ولان هذا تصرف دائر بين الضرر والنفع فيحتمل ان
يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود واخويه لانه ضرر محض غير متردد
الا انه ابطال بغير عوض وهذا بعوض يعدله وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهما كابطالهما لان السكوت
ممن يملك الاخذ بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن
الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك
الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي
ولا رواية عن ابي يوسف هكذا في الهداية وفي الكافي قال ذكر في الصدر واختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير
والشراء باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع من ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن

بيعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة الشراء بماله ولا رواية عن ابي يوسف وقال في النهاية تمام بيع التسليم منهما على قول
ابي حنيفة رحمه الله لان بيع التسليم ابتداء على قول محمد وزفر لانهما لا يريان تسليم الاب والوصي شفعة الصغير جائزا فيما اذا بيعت
بمثل قيمتها فلان لا يجوز لو بيعت باقل من قيمتها اولى ولو كان الاب هو المشتري لنفسه كان له ان ياخذه بالشفعة لابنه
الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له ان ياخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر
على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط ان لا يكون فيه غبن
فكذا بالاخذ بالشفعة والوصي كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل
القيمة لا يجوز لما ذكرنا انه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه الاب والوصي اذا اشترى مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز
وكذا اذا باع من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشراء وفي البيع اقل وفي الاب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا
الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما ملك
الصغير او ملك نفسه ليس له ان ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكرنا ان من باع او بيع له فلا شفعة له وللصغير
ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشراء غبن كان للصغير ان يطلب الشفعة
اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان ياخذه للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البائع مال الصغير وصي القاضي
كان لوصي الميت ان ياخذه بالشفعة لانه ليس ببائع فلا يمتنع واما الوكيل فالمراد به ههنا الوكيل بطلب الشفعة واما
الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته لعراقه بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا
كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وفي غيره وعند محمد وزفر ان تسليمه فلا يصح تسليمه
لانه اي تجدد ما امره به فصار كما اذا وكله باستيفاء الدين فابرأه الوكيل عن الدين ومحمد يقولان انه توكيل بالشراء اذ الاخذ لان
الاخذ بها شراء وهو الوكيل بالشراء له ان لا يشتري فكذا يصير هذا له ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو
وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي وغيره وابو حنيفة يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة والخصومة
لا في مجلسه فلا يكون وكيلا في مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو اقر هذا
الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضي
وان كان في غيره لا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا فقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسألة
اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للائتساء **قال** هي جمع نصيب شائع في معين وهذا في الشريعة
وسببها طلب الشركاء او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص من لان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيب غيره فالطالب
للقسمة ان يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها
هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا تفوت المنفعة
بالقسمة فاذا كانت تفوت منفعة بها لا تقسم جبرا كالبئر والحمام والرحى ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها هو توفير

المنفعة

المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجب الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى
واذا حضر وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيه انصاف الشركاء
والمهايأة العدل بايصال الحق الى مستحقه فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق
بنصيب صاحبه **قال** وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثلي فياخذ حظه حال غيبة صاحبه ومثلي في غيره فلا
ياخذ اي القسمة تشتمل على معنيين الافراز والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان ياخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا ياخذ نصيبه حال غيبة
صاحبه والدليل على ان فيها معنى الافراز والمبادلة ان ما ياخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من اجزائه على النصيبين
فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه
من نصيبه فكان مبادلة ضرورة الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اظهر لعدم
التفاوت بين ابعاضه لان كل ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل
عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض
احد العوضين ولا في السلم والصرف لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجبر فيه
المجبر ولو كان غيره لما جرى اذ لا يجبر احد المتعاوضين وكذا جاز لاحد منهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة
لما جاز ولو كان اشترياه جاز لاحدهما ان يبيعه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير
المثلي اظهر للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين فلا يمكن اجراء الاحكام التي ذكرناها
في المثلي الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكميل
المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الاجبار دفعا
للضرر كالاخذ بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة
يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر عليها لفحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فيها فكانت مبادلة من كل وجه
ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم **قال** ويجبر في متحد الجنس
عند طلب احد الشركاء لا في غيره اي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي ويجيب على القسمة في متحد الجنس
سواء كانت من ذوات الامثال او لا ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى
قال وندب نصب قاسم رزقه في بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه
يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين
فيكون كفايته في بيت المال لانه بعمله لهم كنفقة هؤلاء **قال** والا نصب قاسما يقسم باجر بعدد الرؤوس اي
ان لم ينصب قاسما رزقه في بيت المال نصب قاسما يقسم باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس

نفعا لهم حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا يرى انه لا يفترض عليه
ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه فيقدر القاضي له اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل
ان يرزق من بيت المال لانه اروح وارفق بالعامة وابعد عن تهمة موافقة القاضي مع القاسم وقوله بعدد الرؤوس
اي يجب عليهم الاجرة على عدد الرؤوس ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجيء بيانه
من قريب ان شاء الله تعالى قال ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد
على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة
على اجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بينا ولا
جبر فيها ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز لما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة وهي تشبه القاضي لقضاء فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات
والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال ولا يشترك القسام اي يمنعهم القاضي من
الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادر دون
البها خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء لانه مونة
الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة
الشيء المشترك وكبناء الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع
بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير اكثر فتكون مونته عليه اكثر وهذا نظير زوايد العين المشتركة لما كان يحصل منها لصاحب
الكثير اكثر كان مونة العين عليه اكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتعذر

فيتعذر اعتباره الا يرى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بالعمل فيهما فتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز
واقع لهما جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة
قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل
والوزن يتفاوت فلو اطلقنا الجواب ولم نفرق بين ان يكون الكيل والوزن للقسمة او لغيرها و
جئنا الى الحمل على قدر الانصباء كان له العذر بما ذكرنا من ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت
فلا يلزمه واليه مال شمس الائمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فاوجب الاجر على السواء ان كان
للقسمة والا فعلى قدر الانصباء وفي حمل الاجر مقابل بالعمل وهو يتفاوت بخلافه في التمييز وفي
الغسل مقابل بالتنظيف وهو فيتقدر بقدر المكيل لانه يتفاوت بخلاف النفقة لانها لابقاء الملك
فتتفاوت بحسبه يتفاوته وفي البناء والتطيين الاجر مقابل بنفس البناء والتطيين وهو متقدر بالمكان
بخلاف التمييز والزوايد تتولد من الملك فتستحق بقدر الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على
الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الاخر قال ولا يقسم العقار
بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم با
عترافهم لان اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار
كما اذا كان الموروث منقولا او كان العقار مشترى وهذا لانهم لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر
فلا تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسم باعترافهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم
حتى لا تعتق امهات اولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت
القسمة ببينة ولابي حنيفة ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو
حدثت الزيادة فيها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت
فالاقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك بجعل احدهم خصما عن الميت والخصم
عن انفسهم لان الوارث نايب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها فايدة
الا ترى انه لو ادعى ان له على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين
على الميت حتى يعدم على الورثة كلهم ويزاحم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت
الا في حصته خاصة وكذا الجواب لو مكان الوارث وصي والمدعي له بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظر
لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمة اذ العاصي ليس ناظرا والعقار محصن
بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنده فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال
عن ملك البايع قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه فلم تكن القسمة قضاء على الغير عنه وروي عن ابي حنيفة في رواية
الاصول ان العقار المشترى ايضا لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فسوى

في حق الرواية بين المشتري والمورث والفرق على هذه الرواية ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضاء على
الميت في الموروث لبقاء ملكه فيه ولا تكون قضاء على البائع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع قال ويقسم في
المنقول والعقار المشترى في دعوى الملك بقولهم اي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفيما اذا ادعوا الملك
ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث والعقار المشترى فلما بينا
من المعنى والفرق واما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم
لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقصورا عليهم فيجوز وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها
رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال انها
تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي ح وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون اما لحق الملك تتميما
للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محصنة بنفسها قال
ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما
وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمص ذكر هذه المسئلة عقيب
هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد منها ان تدعو الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط
فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري ويشترط هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي
ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصورة
متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي مثله تبين الروايتان ولا يذكر كل واحد على
حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصور على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين
قال ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم ونصب
وكيل او وصي يقبض نصيبه اي الوكيل يقبض نصيب الغايب او وصي يقبض نصيب الصبي لان في نصبه
نظرا للصغير والغايب ولا بد من اقامة البينة عند ابي ح لا ينبغي للمسئلة الاولى بل اولى لان في هذه
القسمة قضاء على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرنا ويشهد انه قسمها باعترافهم حتى لا يضر
فان الصغير والغايب على حجته قال ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في ايدي
الوارث الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم اي لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه
الصور كلها اما اذا كانوا مشترين فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بايع
فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشترى
المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت

على خصم

على خصم غايب فلا تقبل ولا تصح عليه اما اذا كان العقار في يد الوارث الغايب فلان في القسمة قضاء على
الغايب باخراج الشيء من يد من غير خصم حاضر عنه وكذا اذا كان
نصيبه في يده والباقي في يدي الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير او شيء منه لا يكون قضاء على الغايب
او على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة
لانها قامت لاثبات اليد ولان الحاضر تركة الميت فيقبل ولان الورثة ينتصبون خصما عن الميت
وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقلما يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم يقبل القاضي البينة لتفوّت او هو مودع
وجوابه ما بينا واما اذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح مقاسما
ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت والغايب
وان كان خصما عنهما فليس احد مخاصما عن نفسه تسمع البينة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن
ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما وسمع البينة عليه ويقسم الدار فوجه الظاهر ان التركة قبل
القسمة وان كانت مبقاة على حكم الميت صارت ملكا للوارث من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا
من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارث في نصيبه فيكون القسمة
على هذا التقدير قضاء على الغايب من غير خصم حاضر عنه وليس جاز للقاضي نصب الوصي من حيث
انه دعوى على شريكه الغايب نصب الوصي بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجنبي على الميت دينا حيث
يجوز له نصب الوصي على الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي نصب الاوصياء عن الموتى
لا عن الاحياء واذا تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن ساير الشركاء
وان يكون مدعيا ومدعى عليه تعذر قبول البينة لانها لا تعمل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا
او كبيرا نصب القاضي وصيا عن الصغير وقسم اذا اقيمت البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة
كالكبير الحاضر الا انه اذا عجز عن الجواب فنصب القاضي وصيا عنه ليجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان
الصغير غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب وكذا اذا حضر وارث وموصى له بالثلث
في الدار فصار كل واحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة
فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره
في الذخيرة قال وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بقسطه لان فيها تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم
ينتفع بنصيبه بعد القسمة كانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال وان تضرر الكل لم يقسم
الا برضاهم وذلك مثل البئر والرحى والحايط والحمام لان القسمة تحمل لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته
فيعود على موضعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ملا يجيبه

للحاكم اليه لانه اشتغال بالقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره من غير فائدة ... بما لا يفيد بل
ما لضرر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه
لان العاقل لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار او اضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم
من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته وان انتفع البعض وتضرر البعض
لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط اي صاحب الكثير كذا ذكره الخصاف ووجهه ان صاحب الكثير
طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والا
نصاف فان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه اليه لانه نصب لايصال
الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا ... يمكن من
ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يقسم لانه متعنت في طلب
طلب الضرر على نفسه لان العاقل لا يشتغل بما لا يفيده وذكر الخصاف على عكسه لان صاحب الكثير
يريد الاضرار بغيره والاخر راضي بضرر نفسه ... فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد
طلب ان لا ينتفع بنصيبه فيجب كل واحد منهم والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب
عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الا اضرار القسم
وفي طلب صاحب القليل ذلك قال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم
في المنفعة فاذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا
كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع
بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه على ما بينا والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع
بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لان المحكوم عليه لا بد له
من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل الى حقه **قال** ويقسم العروض اذا كانت من جنس
واحد لا اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا
فيملك القاضي الاجبار عليها **قال** ولا يقسم جنسان والجواهر والرقيق والحمام والبئر والرحا الا بر
ضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون
جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح
بدلا عن العين منها عوضا ليس بمال كالنكاح والخلع وعلى هذا لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحد تقسم كسائر الاجناس والرقيق فالمذكور
هو هنا قول ابي ح وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة

وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لان طلب صاحب القليل القسمة لغرض بضرر نفسه ... حرم

قال

كالآبار والحمام ولهذا لا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته في النكاح مهرا ويكون ولابي
ح ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من
يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء
منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فيتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي
مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيئا يسيرا او ذلك
مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكور والاناث من بني ادم جنسين مختلفين ومن الحيوان جنس
واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر راس
المال لم يتبين الربح ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالثوبين والقربين وقسم الغنائم
يجري في الاجناس فلا يلزم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان
يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغانم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه
فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء
اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين
الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف
المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان وقع مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة
في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا ولئن
لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده واما
الحمام والبئر والرحا فلما ذكرنا من الالحاق الاضرار بالكل **قال** دور مشتركة او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل على حدة اما الدور المشتركة فالمذكور هنا قول ابي ح وقال ابو يوسف
ومحمد يقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد فكانت القسمة اصلح لهم لان الدور جنس
واحد نظرا الى اتحاد الجنس الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى الاختلاف
الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مفوضا الى راي الحاكم وهذا لان المعتبر
في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيها وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا قسم كل
دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد
منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فكان الراي اليه ولابي ح ان الدور اجناس
مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا
فلا تمكن المعادلة في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل منهم في دار الا بالتراضي الا ترى ان التوكيل بشراء
دار لا يجوز وكذا التسمية كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا لو هذه ان ... مختلف

وهذا هو الاصل لاختلاف القسم ولا تجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود متقارب
كالجوز يقسم بانفراده ولا تجمع سهام القسمة الا بتراضيهم وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل
جنس منهم بانفراده ولا تجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية وتبر الذهب والفضة والنحاس
والاواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا تجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلف في بيوت دار
واحدة لا تجمع القسمة لانه يقسم كل بيت على حدة جبرا وكذا اذا كان في محلة او محال لما ذكرنا
والتفاوت الفاحش بخلاف الدور والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه
بين الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه
هلال وعند محمد انها تقسم واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره
الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما
جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا على شبهة المجانسة قال ويصور
القاسم ما يقسمه اي على قرطاس ليمكنه حفظه قال ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله
اي يقطعه بالقسمة عن غيره قال ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع
والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء
كما ذكر قال ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يفرز
يبقى لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان
لم يفرزه او لم يمكن جاز قال ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم
ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطييب قلوبهم
حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ولقب الانصباء ليتمكن من الالزام
عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدره آخر السهام حتى اذا كان
العقار مشتركا بين ثلثة نفر لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس جعلوها اسداسا
لانه اقلها فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان وللثالث السدس
ويلقب النصيب من اي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسماء الشركاء
ببطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدلكها ثم يخرجها حتى اذا انشقت وهي مثل البندقة
يدلكها ثم يجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحدا واحدا فمن خرج اسمه اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب
النصف كان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الذي يلي
الاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال تعليق الاستحقاق
بالقرعة قمار وهو حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان

للقاضي

للقاضي ولاية الالزام كل واحد منهم النصيب والتاخير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار
على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئا لم يكن لهم قبل لا ما هو عادة مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس
وزكريا عليهما السلام والقارع مشروع قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة فيها
ويفوت به التعديل في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر
في الذمة فيخشى عليه التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان
ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان
تعديل البناء لا يمكن بالمساحة وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانها هي الاصل في
الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه او من كان في نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل
الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعند
محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم تف
العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة
الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل قال وان قسم واحدهم مسيل او طريق في ملك
الآخر لم يشترط في القسمة صرفه عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص
كل واحد منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك
والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين الفسخ والاستيناف ليتحقق ضرورة الاختلال بخلاف البيع حيث
لا يفسخ ولا يفسد فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك
العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بها
ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكنه صرفه عن الآخر بان قال بحقوقه
كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه يصرف عنه لان القسمة للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق
حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرورة فيصرف عنه الا اذا قال له حذا بطريقه
وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه
الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع بقاء
هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل
لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار انه تكميل وفيه معنى الافراز
وذلك بانقطاع التعلق وباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون ذكر
لان كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع
الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان

يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه
وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار
عرضه يجعل على قدر عرض باب الدار وطوله الى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق
الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولانه في ذلك القدر كفاية
في الدخول وكذا في السلوك فيحصل ملك كل منهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة فيما وراءه
ولم تقع فيه فبقي على الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كانت
سهامهم في الدار متفاوتة ولان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة وان كان
ذلك ارضا رفع قدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور قال سفل له علو وسفل مجرد او علو مجرد
قوم كل واحد على حدة وقسم وهذا قول محمد رح وعليه الفتوى وقال ابو ح وابو يوسف يقسم بالذرع
لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في اصل السكنى لا في المرافق
ولمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلفا ابو ح وابو يوسف ذراع من سفل بذراعين من علو
وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا ح اجاب
بناء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على
ما شاهد من اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب عن اختلاف
العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة فان ابا ح يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي
تبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو
يوسف يقول هما متساويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحبه
العلو فاستويا في الانتفاع فليستويا في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل بناء والمعادلة في قيمة
البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في
الكوفة وقيل في موضع تكثر النداوة والسبخ يختار العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار
السفل وربما يختلف ذلك باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة
فيها الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي ح ان يجعل بمقابلة شيء من العلو المجرد
وقدر ثلثه من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فمقابل السفل من البيت الكامل
ثلثا العلو المجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل بمقابلة شيء من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل
لان السفل مثل السفل من السفل المجرد فلا يتفاوتان فبقي الثلث من السفل المجرد بمقابلة العلو من
البيت الكامل ويجعل بمقابلة من العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان بمقابلة نصفه من العلو وبقيه

قول

قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة شيء من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل
فمقابل نصفه العلو ونصفه الاخر السفل لاستواء السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة شيء من السفل
المجرد قدره من العلو المجرد كما ذكرنا قال وبعد شهادة القاسمين ان اختلفوا اي احد من
بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما
سواء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا قول ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول
ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما لمحمد انهما شهدا على فعل
انفسهما فحصل تفريقهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله
ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى
الشهادة على التمييز ولانه لا يصلح ان يكون مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء
وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع
واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجر عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى
فلا تقبل الا ان تكون الشهادة الى معنى لان الخصوم يوافقهما على ايفائهما العمل المستاجر
عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فيقبلها بانتفاء التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل
لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع
الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا قال ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا
في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي
للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمام العقد فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركاء لانهم
لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروه حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل منهم عن اليمين
جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حصتهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره قالوا
ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه مناقض والى اشار من بعد حيث شرط للتحالف ان لا يشهد
على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك ايضا انه لو شهد على نفسه بالاستيفاء لا يتحالفان لان دعواه
لم تصح للتناقض فاذا منع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه اشهد على نفسه بالاستيفاء
فوجب ان لا يقبل دعواه قال وان قال استوفيت وافرزت بعضه صدق خصمه بحلفه اي
لو قال استوفيت حقي وافرزت بعضه عاد القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو
ينكر والقول قول المنكر قال وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه
وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في المبيع والثمن قال ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر

لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر اما اذا كانت بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه
دعوى الغبن والمعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي فقيل يصح وهو الصحيح ذكره
في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا يصح لان هذه الدعوى لان القسمة معنى البيع فلا تنقض
لظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت القسمة بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش
لانه حصل القضاء بمقدار الملك فصار كبيع الاب والوصي بعض بالغبن الفاحش يجوز ان يقال
تصح بعده الدعوى لان القسمة مشروعة باب القسمة ليقع القسمة على سبيل المعادلة لان
التعديل في جنس القيمة الى الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط
جواز القسمة وهو المعادلة فصحت نقضها بخلاف لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو
اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة
وانكر الآخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان
كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة
يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما
بينة قضي له بها وان لم تقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع قال ولو استحق بعض
شائع من حظ رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وهذا عند ابي ح وقال ابو يوسف
تفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف
في الاستحقاق بعض نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشائع وفي استحقاق بعض
معين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاجماع فلو يلزم اوجه ومحمد مع ابي ح
فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لان الاستفادة بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح
فصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل كما ان الاستحقاق جزء شائع ينعدم به معنى القسمة
وهو الافراز الا يرى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كالاستحقاق في
الكل شائعا بخلاف المعين لان ما ورد المستحق بقي مفرزا على حاله وليس للغير فيه حق ولهما
ان المقصود القسمة في الابتداء على هذا الوجه بان كان البعض المقدم مشتركا بين ثلاثة نفر
والبعض المؤخر بين اثنين منهم فاقتسم الاثنان على ان لاحدهما ما لهما من المقدم والمؤخر حتى لثنيهما
اقتسماه على ان لاحدهما ما لهما في المقدم وبعض المؤخر مفرزا يجوز فكذا هنا وهذا كاستحقاق شيء
بعينه بخلاف استحقاق الشائع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يحصل مع بقاء النصيب
البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا البقاء ولانها لو بقيت لتضرر المستحق
بتفرق نصيبه في الانصباء ولا ضرر هنا بالمستحق فوضح الفرق فاذا لم تبطل القسمة يرجع بحصته على شركه

على شركه لانه لو استحق نصيب احدهم كله لا يرجع به على الشركاء فكذا اذا استحق البعض اعتبارا
للجزء بالكل ولهما ان بعض القسمة شاء نقضها اجيب التشقيص لانه اذا رجع على الشركاء بحصته
يتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعا ثم استحق بعضها جزء شائعا كان له
ان يرجع على الشركاء بحصته وسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم
بحصته ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالقسمة الفاسدة مملوك
فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل
للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث
فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين وابرأ الغرماء فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان
الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا ابقى في التركة ما يفي بالدين
ثم لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه
لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي
سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك قال
ولو تهايا في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايؤ
اعلم ان المهاياة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في
الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها
مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه
بملكه في نوبته لكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي انه عم قسم في غزوة بدر كل بعير
بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المرأة
بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم انه ليس له صداق الا ازاره فقال عليه السلام
ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك منه شيء اي لطلبوا المهاياة
وعلى جوازها اجماع الامة ولان المهاياة قسمة المنافع فصار الكل لتكميل استيفاء المنفعة لتعذر
الاجتماع على عين واحد في الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة
جمع النصيب الشائع في مكان معين فجرت المهاياة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولم يجز
المهاياة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها
وهو ينافيه فيجوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجري فيها ما يجري في قسمة الاعيان الا ان

نسم اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب
ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت
المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت
احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فائدة في الاستيناف ثم لو تهايآ
في دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل
لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة
لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسيئة للربوا وقيل هو افراز من
وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربوا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما
يترك ما له من المنفعة مما اصاب صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور
ان يكون افرازا للكل او عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة وقيل
هي افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه في المهاياة
في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
على الظاهر شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية
والاجارة والتهايؤ في الزمان افراز من وجه ويعد كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة
من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز متحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا
لو تهايآ في الزمان في عبد واحد جاز لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير
كالعبد ولو اصطلحا على التهايؤ في المكان والبيت الصغير منفصل ~~الصغير~~ في محل كبير جاز
بالاتفاق لان التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع وليس فيه تقدم
احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل لان كل واحد ينتفع في نوبته بجميع الدار
فكان اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع
في البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايآ في عبدين على الخدمة جاز
عندهما وكذا لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عنده فح وروي عنه انه
لا يجوز الا بالتراضي لان القسمة في الرقيق لا تجري فيه جبرا عنده فكذا المنفعة والاصح ان القاضي
يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما يتفاوت بخلاف اعيان
الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايآ فيما بينهما على ان نفقة كل عبد
على من يأخذه جاز استحسانا لان العادة جرت بالمسامحة في اطعام المماليك
فلا تفضي الجهالة الى النزاع ونظيره استيجار الاجير والظئر بطعامهما وكسوتهما لان الجهالة

لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة الى المسامحة لا في اصل الوجه بخلاف
كسوة المماليك لانه لا تسامح فيها عادة ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل منهما
دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظ لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى
يجري الجبر على قسمتها وكذا عنده ظا لان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر الا في القسمة فيهما
ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة في اعيانها فاحش فالتحقت بالاجناس
المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه
انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه
نسيئة وذلك لا يجوز على ما مر في الاجارة بخلاف قسمة رقبتها حيث يجوز بالتراضي لانه بيع احدهما
بالاخر جائز وفي الظا ان قوله كقولهما وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عنده
في الاصح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت
الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة على هذا الخلاف
لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لما ذكره من قريب ان شاء الله قال وفي غلة عبد
او عبدين او بغلة او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة لا اي لا يجوز في هذه الاشياء التهايؤ
اما التهايؤ في غلة عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظ
التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف التهايؤ في استغلال دار واحدة حيث يجوز
في ظاهر الرواية لان الظ عدم التغير في العقار فافترقا ولو زادت غلة الدار الواحدة

في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا
كان التهايؤ في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايؤ وقع في المنافع هناك فيجب
مراعاة المبادلة فيها وبالتعاقب في الغلة لا يحصل فوت المعادلة في المنافع فان
الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف ما لو تهايآ على الاستغلال في الدارين
وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز يرجح في الدارين لاتحاد
زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل التهايؤ صاحبه وفي
الدار الواحدة يصل قبل الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي
من نصيبه في الشهر الثاني وكل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في ايجار نصيبه صاحبه فاذا استوفي
قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما واما التهايؤ في استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا

فوا ابي ح وعندهما يجوز لان المعادلة ممكن فيهما لاتحاد وقتهما وكذا يجوز قسمة رقبتهما
عندهما فكذا منافعهما وبدلهما فصار كالدارين بخلاف التهايؤ في غلة عبد ولهذا حيث
لا يجوز لانه لا يتاتى الا زمانين فيتوهم تغييره بل هو الظاهر في الاستغلال لان
العادة جرت بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب بخلاف التهايؤ بخدمة عبد
وللعبد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب
في كالمجمع في الاستغلال فلا يتغير ولابي ح ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها
ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين ما ولانه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا في
العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار ولان
التهايؤ في الاستغلال يسع عند اختلاف الزمان بما يقع معاقبا في عبد ولعبد فلان
يمتنع عند اختلاف المحل اولى وجملة الامر ان مسائل التهايؤ اثنا عشر مسئلة في استخدام
عبد واحد جائز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايؤ في سكنى دار ولهم يجوز بالاتفاق
في كذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وفي غلتهما على الخلاف والظاهر انه يجوز بالاتفاق وركوب
بغل او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف
واما التهايؤ في ثمرة شجر او لبن غنم فلانها اعيان باقية يرد عليها القسم عند حصولها
فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة انها لا تبقى فتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن
ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايآ بان
ترضع كل واحدة منهما ولد احدهما او الاخر ولد الاخر جاز لان لبن ادم لا قيمة له فتجري مجرى المنافع
والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد حصول نوبته او ينتفع
المعدوم بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم

بالنوبة

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزرع في اللغة قال العبد هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي في الشريعة فالزرع وتصح
بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه
وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر لواحد
والعمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل لواحد والباقي لاخر
وهذا على قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو ح لا يجوز المزارعة ولهما ما روى انه عم عامل

عاملا اهل خيبر على النصف مما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر
فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي
اليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم يتحقق
الشركة مع انه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم
الى يومنا هذا بلا نكير ولابي ح ما روى انه عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة
بالثلث او الربع ولان استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر
مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن
عليهم والصلح وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل
سنة ويطيع عليهم ما تطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج
كالنصف والثلث ونحو ذلك خراجا شايعا والدليل على ذلك انه عم لم يبين لهم المدة ولو كانت
مزارعة لبينها لهم لان المزارعة لا يجوز عنده من غير بيان المدة على ما نبين والدليل عليه
ايضا ما روى عن ابن عمر رض الله عنه ان النبي عم لما ظهر على خيبر سالت اليهود ان يقرهم بها
على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم واحمد
وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه يقيت
على ملكه وما يؤخذ من اراضيه خراج ولفظ البخاري اعطى النبي خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم
شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب
المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد ينعقد
على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فما ظنك اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها اجارة حتى
يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة وانما كان لصاحب البذر ان يفسخ للعذر لان الاجارة تفسخ بالاعذار
الا ترى انه ليس له ان يفسخ بعدما بذر في الارض فاتبع القياس والحيلة للجواز عنده ان يستاجر
العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا انقضت المدة يعطيه بعض الخارج مما وجب له من الاجرة في ذمة
صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في ساير الديون اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسد
المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل او للارض والغلة له لانها ملكه وقالوا
الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس يترك بالتعامل والضرورة
في الاستصناع ثم شرط في المختصر لجوازها عندهما ثمانية ان يكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود
لا يحصل دونه وان يكون رب الارض والبذر والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل

وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة ولا بد ان تكون المدة
قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر وان لا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما
غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط الا بيان المدة ويقع على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر
لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستاجر
فبيانه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او من منافع العامل وان يبين جنس البذر
لان الاجرة منه فلا بد من جنس بيان الاجرة وان يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد
بقوله وحظ الاخر لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض والعامل
لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا يصح الا حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط
في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا
بينهما لانه هو المقصود بينهما فيعقد اجارة في الابتداء وتنعقد شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما
قفزانا مسماة يفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسماة او في الكل اذا لم تخرج الارض
اكثر من ذلك وكذا اذا شرطا ان يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج
او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر
وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون
العمل لواحد والباقي لاخر وهذه الجملة شروطها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على انها
اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب الارض والبذر مستاجرا للعامل [illegible] والبقر
تبع له لانه في معنيهما لان البقر آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرته او صباغا
ليصبغ له ثوبا بصبغ ما عنده والاجر مقابل العمل عند صاحب البذر دون الآلة فيجوز وفي الاخر
فيها ان صاحب البذر هو المستاجر من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم في الذمة
وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما
اذا استاجرها بدراهم في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده
والبقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب
الثوب او طيانا ليطين له بمر من عند المستاجر قال فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر
لاخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات
والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره وان يرفع الخراج لرب البذر وللاخر اجر مثل عمله
او ارضه ولم يزد على ما شرط والمسمى له لما بين جواز المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة
منها لصاحب البذر لانه نماء ملكه وان للاخر اجر مثله ولا يزاد على المسمى لان صاحب البذر هو

هو المستاجر والاخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد به
على المسمى على ما عرف وعند محمد بالغا ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض في غير مستوفيا للبذر
قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان
لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وهذه الجملة التي عددناها مفسدة للا
اما الاول وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فلان صاحب البذر
استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن ان
يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات
ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف
ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل كابرة الخياط وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به
والظاهر الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لاخر وهو البقر والعمل
والارض فلان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار
نظير البقر والارض من واحد والباقي من الاخر وهي المسئلة الاولى وعن ابي يوسف
انه يجوز للتعامل واما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر وهو
العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعامل لاختلاف المنافع ففسدت
المزارعة وههنا وجه اخر لم نذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر لواحد والباقي من اخر قالوا
فاسد و[ينبغي ان] يجوز للقياس على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر البقر
كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض والجواب عنه ان القياس ان لا يجوز المزارعة لما فيها
من الاستيجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما تركنا ذلك بالاثر والاثر ورد باستيجار العامل
او الارض فبقي ما وراءه على الاصل اذ استيجار شيء بانفراده غير مشار اليه ولا في الذمة
لا يجوز وقد ورد في استيجار الارض او العامل في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا شرطا لاحدهما
قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي وان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج فلما
بينا انه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا
بينهما والمراد بالخراج ههنا هو الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة او قفزانا
او منهما واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك
من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة
لرفع قدر البذر على ما بينا وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه آفة فلا ينعقد

الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يودي الى قطع
الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا لذكر التبن صحت
لاشتراطهما فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط
لنصيب رب البذر في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص
عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا الحب نصفين والتبن لرب البذر صحت
لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق على ملكه ولو شرطا التبن للعامل فسدت لانه شرط
يخالف لمقتضى العقد فربما يؤدي الى قطع الشركة بان تصيبه آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
قال رحمه الله وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال رحمه الله وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل
لانها اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم
فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه
في الذمة قال رحمه الله ومن ابى عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد
لازم غير انها تفسخ بالعذر فامتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي
الا باتلاف ماله وهو البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر
اجيرا ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر فلا يفسخ من
غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض وقد كرب الارض فلا شيء له من الخارج ولا من الاجارة فيلزمه
فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع
فيفتى بارضائه وان يوفيه اجر مثله قال وتبطل بموت احدهما لانها اجارة وهي تبطل
بموت احدهما لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لانفسهما وقد
بيناه في الاجارات حتى يستحصد ذكر الزرع ثم تبطل في الباقي لان في ابطال العقد حتى يستحصد
مراعاة الحقين فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا حصد قسم على ما شرطا ولا اجرة في الباقي
فتبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت
المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسألة الاولى حيث يفتى بارضائه لانه كان مغرورا
من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت ياتي بدون اختياره وان
كان على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة
قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر ليس للعامل

العامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لم تبع الارض بالدين
حتى وقع بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض
بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرج
من الحبس ان كان حبسه لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا فلم يكن ظالما والحبس
جزاء الظالم بالمماطلة وكذلك لو زرع في الارض ولم ينبت بعد في رواية لانه ليس
لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان المزروع مستهلك والمستهلك ليس بمال فاذا
لم يكن له عين فيها صار في الحال في الدين كالبيع قبل الزراعة في رواية وقبل النبات حتى يستحصد
كما لا يباع بعد النبات حتى يستحصد لان التذبير ليس باستهلاك وانما هو استنماء الا
يرى ان الاب والوصي يملكان الزراعة بمال الصغير ولو كان استهلاكا لما ملكاه
فكان البذر فيها عين مال فلا يباع كما لا يباع بعد النبات قال فان مضت المدة
والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك اي يجب على العامل اجر مثل الارض في
ان يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضرر فابقيناه باجر المثل
الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض
بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا
يجب على المزارع شيء لانا نقول ببقاء عقد الاجارة هناك استحسانا للبقاء مدة الاجارة
فامكن استمرار العامل او ورثته عليه كما كان من العمل وبعد الزرع ومؤنة الحفظ وكري
الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا انقضت
المدة انتهى العقد فيجب عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة
فاذا انقضت المدة انتهى فتكون مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا كانت
مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان انفق
احدهما على الزرع بغير امر الآخر وبغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية عليهما ولا هو
مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار مثل مرمة الدار المشتركة ولو اراد
رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر ولو اراد المزارع
ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه
او انفق انت على الزرع وارجع عليه بالنفقة دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل
ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم لانا ابقينا العقد نظرا لهم
فعملوا مكانه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذا هم وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا

على العمل لانا بقينا العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان للآخر الخيار الى الطلب نظرا له على ما بينا قال رحمه الله ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياس مطلقا من غير تقييد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فينتهي وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فبقي بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما قال رحمه الله فان شرطاه على العامل فسدت اي شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف ان المزارعة مع هذا الشرط تجوز وبعض المشايخ يقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط معاملة الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا يرى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرطا الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو ارادا قصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجذ فصار كالحصاد بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي قال رحمه الله هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهي في اللغة ... قال رحمه الله وهي كالمزارعة حتى لا تجوز عند ابي حنيفة كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما لانه لا يجبر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يتركه بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما بين في المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحقوا النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان الادراك وقت الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لانه له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء مبني عليه فتدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا وقد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت

بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول الرطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها او ينبتها لانه لا يعرف متى ينقطع النخيل او الرطاب به لان الرطبة تنمو ما دامت متركة في الارض فتكون المدة مجهولة فيفسد العقد وكذا اذا اطلق الرطبة ولم يزد على قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخيل حيث يجوز وينصرف الى اول ثمر يخرج منه والفرق ان لثمر النخيل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول جز منه لانه لا يعرف متى يخرج حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كبذره وثمار النخيل ولو اطلق في النخيل ولم يثمر في تلك السنة انتقضت المعاملة بها لانتهاء مدتها فان سميا فيها مدة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكرا مدة يحتمل الطلوع وعدمه جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين ان العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال رحمه الله وتصح في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما كما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزناها بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة الشركة في الاصل وهو الارض ... فخص المعاملة مقصودا وحكم بصحة المزارعة تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون البعض ولا يكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد وردت فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها وحكى ايضا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول قال رحمه الله فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى هذا فبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة

قال وإذا فسدت فللعامل أجر مثله لأنها في معنى الإجارة كالمزارعة إذا فسدت
قال وتبطل بالموت لأنها في معنى الإجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فإن مات رب
الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن تدرك الثمرة وليس للورثة
أن يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لأن في منعه إلحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه
ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر تخير ورثة الآخر بين أن يقسموا البسر على الشرط وبين أن
يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا عليه بذلك في حصة
العامل من الثمر لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره
وفي رجوعهم في حصته فقط إشكال وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجميعه لأن العامل إنما يستحق
بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا إذا اختار المضي ولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه
فلو رجعوا عليه بحصته فقط لأدى إلى العمل يجب عليهما حتى يستحق الموت يسقط بعضه وهذا
خلف لأنه يؤدي إلى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الإشكال وارد في
المزارعة أيضا ولو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وليس لرب الأرض أن يمنعهم
ذلك لأن فيه النظر للجانبين وإن أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الأرض بالخيار
الثلاثة التي ذكرناها والإشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا وهو ترك الثمار على الأشجار
إلى وقت الإدراك لأن يكون وارثه في الخيار موروث بخلاف خيار الشرط
فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض
على ما وصفنا وإذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فهو كالمزارعة إذا انقضت
مدتها فللعامل أن يقوم عليها إلى أن يتناهى الثمار كما كان ذلك في المزارعة لكن هنا لا يجب على
العامل أجر حصته إلى أن تدرك لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب
على المزارع أجر مثل الأرض إلى أن يدرك الزرع لأن الأرض يجوز استئجارها وكذا العمل
كله على العامل هنا وفي المزارعة عليهما لأنه لما وجب أجر مثل الأرض بعد انتهاء المدة
وفي المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالعذر كالمزارعة
بأن يكون العامل سارقا أو مريضا لا يقدر على العمل لأنها في معنى الإجارة وقد بينا أنها تفسخ
بالأعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لأنه يسرق الثمر أو السعف فيلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا
وكذا مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأنه يلحقه ضرر بإلزامه استئجار الأجراء
ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق
وتأويل قول من قال إنه يمكن أن لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهته على أن يكون الأرض

الأرض والغرس من رب الأرض والغارس بعضه لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة
لا بعمله وهي الأرض أو لأنه استئجار أجير بعمل أرضه بستانا بآلات الأجير على أن يكون
أجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما إذا
استأجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على أن له نصف المصبوغ ولأن صاحب الأرض
يكون مشتريا نصف الغراس من العامل في نصف تلك الآلات وكل ذلك يوجب الفساد ثم
جميع الثمر والغرس لرب الأرض وللعامل قيمة غرسه وأجر مثله لأن العقد على الشجر
لما كان فاسدا وغرس العامل في أرضه بأمره فصار كأن صاحب الأرض فعله بنفسه
فصار قابضا للغرس باتصاله بأرضه مستهلكا له بالعلوق فيجب عليه قيمة أشجاره
وأجر مثل عمله لأنه ابتغى بعمله أجرا وهو نصف الأراضي أو نصف الخارج ولم يحصل منه شيء
فيجب عليه أجر مثله والله أعلم بالصواب

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح أي الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال والذبح قطع
الأوداج لقوله عليه السلام افر الأوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمريء والودجان وإنما عبر عنها
بالأوداج تغليبا وهو شرط لحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى إلا ما ذكيتم ولأن الدم المسفوح وبالذبح
يتميز منه ومن اللحم فيطهره وإن كان غيرها كول ولفظ الذكاة ينبئ على الطهر ومنه قوله
ذكاة الأرض يبسها أي طهارتها وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكا السن بالمد
لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالأولى الجرح
ما بين اللبة واللحيين والثانية الجرح في أي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الأول لأن المصار
إليه العجز عنه وهو آية البدلية وإنما كان كذلك لأن الأول أبلغ في إخراج الدم من الثاني
فلا يترك إلا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة لأن التكليف بحسب الوسع ومن شرطه أن يكون
الذابح صاحب ملة سماوية حقيقة أو دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصائد أن يكون
حلالا وأن يكون في غير الحرم على ما نبينه إن شاء الله قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال
لأنه عام فيدخل فيه المسلم والكافر إلا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد
لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لأن مطلق الطعام غير المذكى يحل
من أي كافر كان ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا
أو حربيا ويشترط أن لا يذكر فيه غير اسم الله تعالى حتى لو سمى الكتابي المسيح أو عزيرا لا يحل لقوله
تعالى وما أهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فإنه لو أهل به لغير الله لا يحل قال وصبي وامرأة
وأخرس وأقلف والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وإن لم يعقل ولم يضبط لا يحل

المحرم هو م

ذبيحة لان التسمية على الذبح شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو
ان يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط
والقلفة او الانوثة لا تخل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة
مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم قال لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله عمدا
اي لا تحل ذبيحة هولاء اما المجوسي فلقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثني كالمجوسي
فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه
بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر
ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى يحل [illegible] لما ذكرنا والمتولد بين
الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي لان الصبي المشرك شر فيعتبر الاخف واما المحرم فالمراد به في حق الصيد
لان ذبيحته في غير صيد تؤكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع فلا يحل اكله
وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يؤكل
واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله عم لعدي
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقال الشافعي اذا ترك الذابح اسم الله التسمية
عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح
تؤكل عنده لقوله عم المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت
للنبي ان الاعراب يأتوننا بلحم فلا ندري اذكروا اسم الله عليها او لم يذكروا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا
ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرطا
لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلوة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا
ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا
القول منه خرق له وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه
انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ
رحمهم الله ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى اذا قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ
قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان
مردودا او نقول الحديث الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها سالت
عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا ياكلون الا اذا سمي عليه وهو
شرط فيه وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر انه لا يترك ظاهرا كمن اشترى شيئا جاز له الانتفاع

الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه قال وحل لو ناسيا اي حل المذكى ان ترك التسمية
ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا من الادلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه
بقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع بالنص
وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي لا مذكر فيها من جهة حاله
كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلوة
والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لان حالته مذكرة والنص غير مجرى
على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت المحاجة بين السلف وظهر الانقياد وارتفع الخلاف
بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد
ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويختص بالقياس لانه ذاكر فيه تقديرا
لقيام الملة مقامها لا يقال ان الاية مجملة لانه لا يدري هل المراد بها حال الذبح او الطبخ
او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح فيكون مفسرة فيتم
الاحتجاج الا يرى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق في العقل
الا ان الكتابي يسمي عند الذبح وان المجوسي يترك التسمية وذلك للاحتياط ويشترط ان يكون
عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم تحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر
حاله يدل على انه قصد التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمى واراد به التسمية لابتداء
الفعل كسائر الافعال لا يحل كمن قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعا في
الصلوة ويشترط التسمية حال الذبح لقوله عم فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان
يذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل
او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا
بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الجماع والذبح على
الاله لان التحليل بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال
دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين التي
كانت معه ولم يسم عليها لا تحل ولو رمى الى صيد فاصاب آخر حل وكذا لو ارسل كلبه على صيد فترك
كلبه ذلك الصيد واخذ غيره حل لتعليق التسمية بالاله ولو اضجع شاة وسمى ووضع السكين واخذ
سكينا اخرى فذبحها به ولم يسم حل لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على سهم فتركه واخذ غيره فرمى به لم
يؤكل ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية ولو اضجع احديهما
فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بسكين واحدة بتسمية واحدة حلا كلتاهما قال

وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية
والاضجاع جاز وهذا النوع على ثلثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير عطف فيكره ولا يحرم الذبيحة
مثل ان يقول الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا
لكن يكره لوجود الفصل صورة وفي قال بالخفض لا يحل ذكره في النوادر وقال بعضهم هذا اذا كان
يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل الحرم مطلقا بدون العطف لان كلام الناس
لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا
عليه ولكنه يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكر موصولا على سبيل العطف نحو ان يقول بسم الله
واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالجر فيحرم الذبيحة لانه اهل به لغير
الله تعالى وقد ذكرنا قاله تعالى وما اهل به لغير الله قال عليه الصلوة والسلام موطنان لا اذكر فيهما
عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدا و اختلفوا في النصب
ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الفصل صورة والثالث ان يقال مفصولا عنه صورة ومعنى بان
يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا
لا بأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ وكان عم يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح
هكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية
حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكتف به لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد
به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية
بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور هناك ذكر الله تعالى مطلقا كقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح كقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم
يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والمتداول في الالسن
عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي عم وعن علي وابن عباس في تفسير
قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب
ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو ومع الواو يكره لانه يقطع فور التسمية قال والذبح بين الحلق
واللبة وفي الجامع لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عم بعث مناديا ينادي
في الفجاج فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدار القطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى
العروق فيحصل بقطعه المقصود على الوجه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه

منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما
يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه قال سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة
مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس اتوكل ام لا فقال هذا قول
العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي
الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الحلقوم والاوداج وقد وجد ثم حكى ان شيخه كان يفتي به وهذا
مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا شرطوا قطع الاكثر
فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من العقدة مما يلي الراس لم يحصل
قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت
بالاول ينظر فان كان قطع تمامه لم تحل لان موته بالاول والا حل لانه مات بالقطع الثاني واحتياطا
وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم
اكلها قال والعروق التي تقطع في الذكاة الحلقوم والودجان والمري لما روي انه عم امر بالاوداج بما شئت
وهي عروق الحلقوم في المذبح والمري والودجان مجرى الطعام والشراب والحلقوم
مجرى النفس والمري بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قال ذلك لان المقصود يحصل
بقطعهن وهو التوجيه واخراج الدم لانه بقطع المري والحلقوم يحصل التوجيه وبقطع
الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج وهي العروق من غير قطع المري والحلقوم
لا يموت فضلا عن التوجيه فلا بد من قطعهما او قطع احدهما ولا بد من قطع الودجين
او احدهما ليحصل انهار الدم قال وقطع السلف كاف ولو بظفر وقرن وعظم
وسن منزوعين وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وهذا الاكتفاء
بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط
قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه
الاربعة واجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم
مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر من كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان
كل واحد منهما اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد
منهما وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب
احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري فمخالفان
للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر
يقوم مقام الكل واي ثلث قطع منها حصل قطع الاكثر وما هو المقصود منه

ليحصل التوجيه

كصلاته وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المرئ او الحلقوم
ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر انها كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المختلف
فيها وقال الشافعي يكتفى بقطع الحلقوم والمرئ والودجان وقال مالك لا بد من قطع الاربع
والحجة عليهما ما روينا فان فيه ذكر الاوداج بلفظ الجمع والسنة جمع فلا معنى لاشتراط الكل
ولا الاقتصار على ما دون الثلاث وقوله ولو بظفر وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي
المذبوح بهذه الاشيا ميتة لا يحل اكلها لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانها مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع فكذا
ولنا قوله عم انهر الدم ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع
فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد ولانه آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود
وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في معنى
الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بالاحسان وقوله وليطة
ومروة وما انهر الدم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد
فلا نجد سكينا الا الظرار او شقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امر الاوداج
بما شئت واذكر اسم الله رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما الظفر القائم والسن القائم
فلما روي عن رافع بن خديج انه قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى
فقال رسول الله ما انهر الدم واذكر اسم الله عليه فكلوه ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتاويله اذا كان
قائما على ما بينا الا ترى انه عم اما الظفر فانه مدى الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه قال
وندب حد الشفرة لقوله عم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه
مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عم راى رجلا اضجع شاة
وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتتان هلا حددتها قبل ان تضجعها قال
وكره النخع وقطع الراس والذبح من القفا والنخع هو ان يبلغ النخاع وهو خيط
ابيض في جوف عظم الرقبة وانما كره ذلك لنهيه عم عن ان تنخع الشاة اذا ذبحت
وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن
من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وقطع الراس زيادة تعذيب للحيوان
بلا فائدة ويكره ان يجر ما يذبحه الى المذبح وان يسلخ قبل ان يبرد لما ذكرنا وتؤكل في جميع

في جميع ذلك لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكره ذبحها متوجها لغير القبلة يكره
ويكره وتؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي عم استقبل بذبيحته القبلة لما اراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الالم فيكره ويحل
اذا بقيت حية حتى يقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق قطع هـ
لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال وذبح صيد استانس وجرح نعم
يستوحش او تردى في بئر لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار
على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استانس من الصيد وتحقق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى
في بئر ووقع العجز عن ذكاته فجرحه فمات من الجرح وعلم ذلك لم يحيث يؤكل وان علم انه
لم يمت في الحين من الجرح لا يؤكل وان اشكل ذلك يؤكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا صار هـ
الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها فذكاتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما
توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها وان ندت في الصحراء تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل
لتحقق العجز في الصحراء او المصر فتحل بالعقر والصيال كالند واذا كان لا يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله وقال مالك لا تحل النعم الاهلي
بذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار فيها نادر والنادر لا حكم له ولنا
ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه في سفر فند بعير من
ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله ان لهذه البهائم اوابد
كاوابد الوحش فما فعل منها هكذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر
ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فصار على البدل على انا لا نسلم ندرته بل هو غالب وذكر
في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح
الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان
لا يقدر لا يؤكل قال وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل وانما
كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة قال الله تعالى
ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك
وانحر في التفسير اي انحر الجزور ولان النحر ايسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح ايسر
فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز
لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكره لترك السنة المتواترة وهو المراد بقوله

وكره عنكم وحل وقال مالك لا يحل والحجة عليه ما بيناه والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند
الصدر والذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين **قال** ولم يذك الجنين بذكاة
امه اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي ح وزفر و
الحسن ابن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اذا اتم خلقه حل اكله بذكاتها
لقوله عم ذكاة الجنين ذكاة امه وروي انه عم قيل يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة
او الشاة نجد في بطنها الجنين انلقيه ام نأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا
ايضا بقوله تع ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد
من الله علينا باباحة اكله لنا ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يقرض بالمقراض
ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع
والهبة والعتق فاذا كان جزءا لها فيكون ذبح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد
والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكاتها الاختيارية فانتقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح
في الصيد وذبح الام في الجنين فصار بدلا عنه لانه يموت به ظاهرا والغالب في الصيد
المجروح السلامة لا سيما اذا وقع الجرح من الاطراف ولابي ح ومن تابعه ان الله حرم
الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا يرى ان الله شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم
وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحياة حتى يتصور
حياته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج عنه فضلاته ولا يحل بذكاة غيره اذ المقصود
من الذكاة اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا يفرد بما يجب بالعتق ولا يقبل
العتق وحده ويصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعا لامه فيه لانه لا يحصل المقصود
بذكاة امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح
عند العجز يحققه انه لو كان جزءا للام لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام مأكول فلما لم يؤكل
قبل تمامه علم انه ليس بجزء وما رووه لا يعارض الدليل القطعي والمراد بالحديث الاول ان صح التشبيه
اي ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال الله تع وجنة عرضها السموات
والارض ويقال زيد الاسد اي كالاسد قال الشاعر عيناك عيناها وجيدك جيدها
ولكن عظم الساق منك دقيق اي كعينها فلا يدل على انه يكتفى بذكاة الام والدليل عليه انه يروى
ذكاة امه بالنصب على المصدر اي يذكى ذكاة مثل ذكاة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع التشبيه
والا لفسد المعنى لانه يؤدي الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة الام يعني انه يكتفى به ويستغنى به
عن ذكاة امه لان قوله ذكاة الجنين مبتدأ وذكاة امه خبره فيفسد المعنى لانعدام [illegible]

ذكاه

ان ذكاة الجنين يغني عن ذكاة الام وهذا [illegible] كلام القوم يعني انه يكتفى به و
ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم
المبتدأ وتأخير الخبر يعني ان المتقدم هو المبتدأ والمتأخر الخبر والمراد من قولهم صح من بطنها
جنين ما اشرف على الموت قال الله تع انك ميت وانهم ميتون اي اذا كنتم وكلوه وهذا مثل
ما يروى انه عم اذن في اكل لحوم الخيل اي اذا ذبح لان الشيء اذا عرف شروطه وذكر مطلقا ينصرف
اليها كقوله تع اقم الصلوة اي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد
باستثنائه وانما يعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة والرقيق ولا يقال لو لم يحل اكله بذكاة امه
لما حل ذبح امه لان فيه تضييع الولد ونهى النبي عم عن اضاعة المال لانا نقول انه لا يتيقن
به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا كراهة او لان المقصود لحم الام فلا يتوسل اليه الا به فكان
قتله لغرض صحيح فاذا كان يجوز قتل المسلمين للتوسل الى المقصود كما اذا تترسوا الكفار بالمسلمين
فما ظنك بالاجنة والله اعلم **فصل فيما يحل وما لا يحل قال** لا يؤكل ذو ناب وذو مخلب
من سبع وطير اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من سباع الطير لما روي عن ابن
عباس رض الله عنهما ان النبي صلعم نهى عن اكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه
مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي عم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي
مخلب ماله مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي
مخلب هو سباع الطير لا كل ماله مخلب وهو الظفر كما اريد بذي ناب سباع البهائم لا كل
ماله ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها
فيحرم اكراما لبني آدم وهو نظير ما روي انه عم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث
الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عم اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه
ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث
لانهما يأكلان الجيف **قال** وحل غراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا
من الخبائث **قال** لا الابقع الذي يأكل الجيف والضبع والزنبور والسلحفاة والحشرات
والحمر الاهلية والبغل اي هذه الاشياء لا تؤكل اما الغراب الابقع فلانه يأكل الجيف فصار
كسباع الطير والغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الحب
فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف
انه يكره لان غالب مأكوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض الشروح المواضع

ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا واما الضبع فلما روينا وبينا ولانه يأكل
الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون خبيثا واما الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلانها
من الخبائث لان الطبع يستخبثها وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي انه عليه السلام
اباح اكلها محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لانه يحتمل [illegible] احرام الاشياء على ما قال
[illegible] لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم
حرم بعده كثير من الاشياء والشافعي يجوز اكل الضبع والضب ومالك جميع الحشرات
والسباع استدلالا بالمتلو وروينا والحجة عليهما ما بينا واما الحمر الاهلية فلما روي عن ثعلبة
الخشني انه قال حرم رسول الله صلعم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد واما البغل
فلانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل
لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول قال وحل الارنب لانه
عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس
من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه
وجلده الا الادمي والخنزير وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة
في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح
المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كما في
الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي قيل فلا بد من الدباغ
وكما يطهر لحمه يطهر شحمه [illegible] لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل
قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميت والزيت غالب فانه
ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته وفي رواية
لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب الطهارة
قال ولا يؤكل مائي الا السمك غير طاف وقال مالك يؤكل جميع حيوان الماء واستثنى
بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي نحوه انه اباح ذلك كله
قال صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع ولقد ينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطارئه
لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته
ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك وروى
جابر انهم اصابهم جوع شديد في البحر فالقى حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف
شهر قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا لرسول الله صلعم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل لكم اطعمونا

ان كان لكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث
ونهى رسول الله صلعم عن التداوي [illegible] الضفدع ونهى عن بيع السرطان و
الصيد المذكور فيما تلي محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة
فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر لا
يدل على مرادهم لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال
له العنبر الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم فلعله وهذا يدل على انه كان سمكا
وان لم يكن سمكا فلعله حال المخمصة وفيها تحل الميتة والخنازير [illegible] بصيد البحر
وهو ظاهر بالاجماع والنصوص على تحريم الخنزير والسباع مطلقا فيتناول البري
والبحري واما الطافي فيكره اكله لقول جابر رضه فيتناول البري والبحري انه عليه
الصلاة والسلام قال ما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا فلا تاكلوه وعن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي ولا دليل لهما فيما
روينا لان المراد ميتة ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه
بمرض او كبر ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب موته كلفظة البحر او حبسه في مكان كالحظيرة
والصغيرة والضيقة المبلغة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة او بابتلاع سمكة او بتناول
طير الماء اياها وانجماد الماء عليها فماتت حل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من
شدة حر الماء او برده قيل يؤكل لان لموتها سببا معلوما وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك
حارا او باردا وان انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء
لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء يؤكل وراسه انحسر عنه الماء اكل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته
فكان هذا سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه فحاصله ان الشرط فيه ان يعلم باي سبب
مات حتى لو كان ابان عضوه بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا قال [illegible]
وحل بلا ذكاة كالجراد اي حل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا قال ولو ذبح شاة
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا اي ان لم يدر حياته وان علم حلت وان لم تتحرك او لم
يخرج الدم لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج
منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة
الموت فلا يحل الا اذا علم حياته عند الذبح فيحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان
فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل

لان الدم لا يتجمد عند موته فيحكم بخروج الدم بعد الموت وهذا يتأتى في المنخنقة والمتردية
والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكوة هذه الاشياء تحلل وان كانت حيوتها خفية في
ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي ح انها انما تحل اذا كان بحال يعيش يوما لولا الذكوة
وعن ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا تحل وعن محمد ان كانت تعيش دون ما يعيش
المذبوح والا ان كان بحال لا يعيش مثله حلال وبينها ان شاء الله في كتاب الصيد
ولو ذبح شاة مريضة بعضه ولم تتحرك منها الا فوها لا تؤكل وان ضمت فاها اكلت وان فتحت
عينها لا تؤكل وان ضمت عينها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام
شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وهذا اصطلاح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح العين
وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فدل على حيوتها وقال
قاضي خان هذا كله اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال
وكذا ذكره في المحيط والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحى بها كالادوية وتقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحى
كارطاة وارطى وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر
وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق
في اللحم يكون تمليكا واباحة قال يجب على حر مسلم موسر مقيم عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع
بدنة يوم النحر الى اخر ايامه وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي وكذ
انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وهكذا ذكره بعضهم ايضا وجه السنة قوله عم اذا رأيتم هلال
ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابوداود ولاحمد وجماعة
آخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر
كالزكوة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة المالية كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عم من
وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك
غير الواجب ولانه عم امر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلوة فليعد والامر للوجوب
فلولا انها واجبة لما وجبت اعادتها ولانها قربة تضاف الى الوقت يقال يوم الاضحى ولان ذلك
يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وكمال الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي
الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يجمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجمعوا

ولا يجمعوا على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه الا ترى ان الصوم
يجوز في ساير الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجمعة يجوز في كل يوم والمسمى بيوم
الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت لا يتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا يكون موجودا
فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة الفطر فانهما لا
يفوتان بمضي الوقت فلا حرج والمراد بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا
لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام
والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو
الحر والاسلام لان القربة لا تتادى الا من المسلم والاقامة لما بينا واليسار لما روينا ولان
العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر والوقت
وهو ايام النحر لانها مختصة بها على ما بينا فيشترط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا فايسر فيها
تجب لانه ادرك وقتها وهو غني لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل لا تجب عليه
لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله مجرد في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن
نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا تجب عليه عن اولاده الصغار لانها قربة محضة
والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا
لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن ابي ح ان الاضحية تجب عليه عن
ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر
فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والاول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير
مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي ح وقال محمد وزفر والشافعي يضحي عنه ابوه من مال نفسه
لا من مال الصغير والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير
في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا
لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير
ان ياكل اللحم كله والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر
صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير
وقوله شاة او سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان
الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا

نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والاضحية الشاة فبقي على اصل القياس
ويجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن دونه اولى
ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فبقي على الاصل وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع
ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون قربة على ما بيناه
في الهدي وقال مالك يجوز الواحد عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
وان كانوا اقل من سبعة لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله
اعلم قيم اهل البيت لان اليسار لهم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويدل عليه ما يروى
على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لان
لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة اسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه
موزون ولو اقتسموه جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها
معنى المبادلة ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك ستة معه اجزاه استحسانا
والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمتنع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك ذلك
فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها
ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء
والمشتري حتى يجمعوا قدر ما يريد من الشركاء ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن
ابي حنيفة مثل قول زفر قال ولا يذبح مصري قبل الصلوة وذبح غيره اي لا يجوز لاهل المصر
ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلي صلوة العيد يوم الاضحى ويجوز اي غير اهل المصر يجوز لهم ان
يذبحوها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل
الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام
ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قيل ذلك في حق من عليه الصلاة العيد كيلا يشتغل
عنها بها فلا معنى للتاخير عن القروي اذ لا صلوة عليه وهو حجة على مالك والشافعي في نفيهما
الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي
في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل
ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر لان وقتها من
طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانه تشبه الزكاة من حيث
انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الاداء مكان
المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق

بالذمة

لانها تتعلق بالذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما
صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم فيكون
الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا
لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخر كالخلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام
قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال تحل بخروج
وقتها وكذا في اليوم الثاني وكذا في اليوم الثالث لا تجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون
ان يصلي الامام فحينئذ تجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد
او بعد الغد يجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في
الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقيل هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام
ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا تعاد الصلاة الا الامام وصلى
فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في جواز التضحية حكما بالجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت
في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلد صارت في هذا
الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاتهم الصلاة و
التضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطاء فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين بخلاف ما لو صلى بغير شهادة
لا يتعذر التحرز عن مثله ووقتها ثلاثة ايام اولها افضلها يروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا
عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدي اليه فيحمل عليه وانما كان اولها افضل
لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلاثة وايام
التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا
وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها
تفوت ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق بالثمن تطوع محض لا يفوت
فكانت افضل ونظيره الطواف للآفاقي افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان
الصلاة افضل في حقه لانها خير موضوع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق
بالقيمة سواء كان اشترى او لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى
ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية او اوجب على نفسه بالنذر
وجب عليه ان يتصدق بتلك التي اوجبها او اشتراها لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية او بالنذر
فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فلا يجزيه التصدق

بالشاة عنه أو بقيمتها ولا يجب عليه أكثر من ذلك إلا إذا التزم الأضحية بالنذر وعليه غير الواجب
في ذمته فح لا يجب عليه أن يتصدق بالمنذور وبكلاهما في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهو الشاة
التي وجبت بسبب اليسار وكذا إذا أطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه
وإن أراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لأن النذر إيجاب والإيجاب ينصرف إلى غير الواجب
ظاهرا ولكن يحتمل الصرف إلى الواجب تأكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الإسلام فإنه يلزمه حجة
أخرى إلا إذا عنى به ما هو الواجب عليه قال ويضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق
به مقصود وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا قال والخصي وعن أبي حنيفة هو أولى لأن لحمه أطيب
وقد صح أنه عم ضحى بكبشين أملحين موجوءين الأملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يشوبه شعرات
سود وهي من لون الملح والموجوء الخصي والوجاء هو أن يضرب عروق الخصية بشيء قال
والثولاء وهي المجنونة لأنه لا يخل بالمقصود إذا كانت تعتلف بأن كانت سمينة ولم يمنعها من السوم
والرعي وإن كان يمنعها لا تجزيه والجرباء إن كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لأنه لا يخل بالمقصود
قال لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك أي المذبح لما روي عن
براء بن عازب أنه عم قال أربع لا تجزي في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها
والعرجاء البين ظلعها والكسيرة الكبيرة التي لا تنقى رواه أبو داود والنسائي وجماعة أحمد وصححه الترمذي
قال ومقطوع أكثر الأذن أو الذنب أو العين أو الألية لقول علي رضي الله عنه أمرنا رسول
الله صلعم أن نستشرف العين والأذن وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه أبو
داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم أذنها والمدابرة قطع من مؤخر أذنها
والشرقاء أن يكون عرضا وإن بقي أكثر الأذن جاز وكذا أكثر الذنب لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا
لأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن أبي ح أن الثلث إذا ذهب وبقي الثلثان لا
يجوز وإن ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير إجازة فاعتبر قليلا
وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكل ويروى إذا ذهب الثلث
مانع لقوله صلعم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد إذا بقي أكثر من النصف
أجزأه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولي أبا حنيفة فقال قولي هو قولك
قيل هو رجوع إلى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما وتأويل روايتنا إذا كان بعض الأذن مقطوعا على اختلاف الروايات لا بمجرد الشق من غير ذهاب
من الأذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة
بعد أن كانت جائعة ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته في موضع أعلم على ذلك ثم تشد عينها

الصحيحة

الصحيحة ويقرب إليها قليلا قليلا فإذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر
إلى ما بينهما من التفاوت فإن كان نصفا أو ثلثا أو غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهتماء لا تجوز
وهي التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة كالأذن والذنب و
عنه إن بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز
وإن كان صغيرا يجوز والجلالة وهي التي لا تأكل إلا العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها
ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصيلها ولا الجدباء وهي التي يبس ضرعها ولو اشتراها سليمة
ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه أن يقيم غيرها مقامها إن كان غنيا وإن كان فقيرا
تجزيه ذلك لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه
واجب شرعا فيتعين بشرائه بنية الأضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لأنها غير مضمونة عليه
فأشبهت نصاب الزكاة وعن أبي سعيد أنه قال اشتريت كبشا أضحي به فعدا الذئب فأخذ
الألية فسألت النبي عم فقال ضح به رواه أحمد وتأويله أنه كان فقيرا لأن الغني لا يجزيه لو
جوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لأنها لا تجب عليه وإنما تتعين بالشراء في حقه حتى لو أوجب
الفقير أضحية على نفسه بعينها فاشترى أضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب
لأنه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز
ذبحها لما ذكرنا أنه ليس بواجب عليه وعلى هذا الأصل إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها
أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر
ذبح أحدهما وعلى المعسر ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى أضحية وأوجبها أضحية فضلت منه
ثم اشترى مثلها وأوجبها أضحية ثم وجدت الأولى فإن أوجب الثانية إيجابا مستأنفا فعليه
أن يضحي بهما وإن أوجبها بدلا عن الأولى فإن له أن يذبح أيهما شاء لأن الإيجاب يتجدد فأخذ الواجب
وهذا بناء على أصله أن الفقير إذا اشترى شاة بنية الأضحية لا يتعين لها عنده حتى يجعلها بعد
ذلك للأضحية بالإيجاب لأن الشراء لم يوضع للإيجاب ولا يحمل إليه عنه لعدم المواطأة بينهما في
المعنى الخاص لأن الشراء موضوع لاستجلاب الملك والنذر بالأضحية موضوع للإزالة فكان بينهما
مضادة وفي ظاهر الرواية تتعين للأضحية بالشراء لأن الشراء من الفقير بنية الأضحية بمنزلة النذر
عرفا وعادة لأنه لا يجد في الوقت غيرها اشترى شاة للأضحية الأولى فضحى بها إلا أنه لو كانت بها حبتر ما و
لو أضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها أجزأه استحسانا خلافا لزفر والشافعي
لأن حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كأنه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت
من فورها وكذا بعد فورها عند محمد رح خلافا لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح قال والأضحية من الإبل

والاضحية من الابل والبقر والغنم لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرفت شرعا بالنص
على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية
به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما تعتبر الام وكذا في حكم
الحل تعتبر الام وجاز الثني من الكل والجذع من الضان لقوله عم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا
الجذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة اخر وقال عم نعمت الاضحية الجذع من الضان
رواه وقال عم يجوز الاضحية الجذع من الضان صحيح رواه احمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان
الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له
ستة اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه سبعة اشهر والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين
ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة
في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر قال
وان مات احد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك السبعة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز
عن الكل ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بقصد الكل القربة واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران
والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية
عن الغير عرفت قربة لانه عم ضحى عن امته ولم توجد القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس
من اهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان
الاراقة لا تتجزى وهذا الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق لما
رويناه بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء
صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه وعن ام الولد مولاها وان لم يجب عليها جاز لان
كلها وقعت قربة ولو ذبحها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة
بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة قال ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر
لما روي انه عم نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم
والنسائي وقال عم نهيتكم عن الادخار فكلوا واطعموا وادخروا والحديث رواه مسلم والبخاري
ولغيرهما والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة لانه لما جاز له ان يأكل منه وهو غني فاولى له ان
يطعم غيره وان كان غنيا قال وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث
الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تع واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعترض
للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم يكن واجبة بالنذر

بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان
الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء
ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب لانه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به الا ترى
ان له ان يأكل لحمها ولا بأس ان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذكر مثل ما ذكرنا
لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو الخل والطعام ولا يبيعه
بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه ان لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة
الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها
جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع واما
واما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا لقوله عم لعلي
رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجرة الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع
لانه في معنى البيع لانه يأخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح فينتفع
به لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بها مطلق
له ويكره له الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها
لان الواجب في ذمته فلا يتعين قال وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى
في القربات ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره فلا يضر لانه عم ساق مائة بدنة فنحر منها بيده
نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره
كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له ان يشهدها بنفسه لقوله عم قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
باول قطرة من دمها كل ذنب قال وكره ان يذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره
فذبح جاز لانه من اهل الذكاة فكان اتخاذا لا تقربا قال ولو غلطا وذبح كل اضحية صاحبه
صح ولا يضمنان وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو
لانه متعد في الذبح بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والمضحي قربة فلا يتأدى
بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها
في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح فصار ماذونا
له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض يعتريه فصار
كما لو ذبح شاة شد القصاب رجلها فكيف لا يأذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحصيل ما عينه
ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير اذنا دلالة
وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لاصحابنا ذكرناه في الاحرام عن الغير اذا جاز ذلك

عنهما يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيل فان كان كل العظام وللاخر منهما اكل
ما ذبحه بلا كلام ولكل منهما تضمين صاحبه قيمة لحمه لانه لو اطعم الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا اذا اكل الا انهما وان
تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته
وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ويذكر في الحكم المحيط
مطلقا من غير قيد فصار ذبح اضحية غيره بغير امره جائز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب
الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض لغيره فصار راضيا به دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاة للذبح فذبحها
انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع اضحية واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق
بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق
بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعد ولو ذبح اضحية غيره بغير
امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه
على ما بينا في المغصوبة وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك عن الاضحية لانه قد نواها فلا يضر
ذبحها غيره على ما بينا والله اعلم **كتاب الكراهية** هي ضد الارادة
والرضا في اللغة **قال** المكروه الى الحرام اقرب نص محمد ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق
عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن ابي ح وابي يوسف انه الى الحرام اقرب لقبه بباب الكراهية
وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة
وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم
بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن فلقب به اولان اكثر
مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع
والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول **فصل في الاكل والشرب**
كره لبن الاتان لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند ابي ح كلحمه عنده وكره
قاضي خان في فتواه ولا يؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عم نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة
هي ما تأكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت
ولم يقدر لذلك مدة في الاصل وقدره في النوادر بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقرة
وبعشرة ايام في الشاة وبثلاثة ايام في الدجاجة اما التي تخلط لحمها وهي بان تتناول النجاسة والجيف
وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثره في لحمها فلا باس به ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير
لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط
ولا يتغير لحمه وروي انه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح فذاك

فذاك على سبيل التنزه لانه شرط ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا او ذبح من ساعته حل اكله ويكره
والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب او فضة للرجال والمرأة لما روي عن حذيفة
انه قال سمعت رسول الله صلعم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب
والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم واحمد وعن
ام سلمة ان النبي صلعم قال ان الذي يشرب في اناء فضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم
واحمد وقال عم ان الذي يأكل او يشرب في اناء الذهب والفضة كانما يجرجر في بطنه نار جهنم
رواه احمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله صلعم عن الشرب في
الفضة فان من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت الحكم في الشرب والاكل فكذا
في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو بمعناهما دلالة كما عرف في
موضعه ولانه تنعم بتنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم
في حياتكم الدنيا وقال عم من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوي فيه الرجال
والنساء للاطلاق فيما روينا وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلها وما اشبه ذلك من
الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من جرجر البعير اذا ردد صوته في حنجرته وقال في النهاية صورة
الادهان المحرم هو ان يأخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة **قال** لا من رصاص
وزجاج وبلور وعقيق اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في
معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا نم ولان كانت عادتهم جارية بالتفاخر بغير الذهب والفضة
فلم تكن في معناهما فامتنع الالحاق بهما وكره استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد
انه قال اتانا رسول الله صلعم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما
ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل تخمينه **قال** وحل الشرب من
اناء مفضض والركوب على سرج مفضض ويتقي موضع الفضة اي يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد
في الاخذ والشرب وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعله في نصل السيف والسكين او في قبضتهما اذا لم يضع
يده في موضع الذهب والفضة وكذا الاحمال ذلك في المسجد وحلقة المرأة او جعل المصحف مذهبا
او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب
او فضة وهذا كله عند ابي ح وعند ابي يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف
يكره ذلك كله وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه

صح م

مستعملا فلا يعتبر بتبعيته ولنا لابي يوسف ما روي عن ابن عمر انه عم قال من شرب في اناء ذهب
او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج ايضا
بما روينا من الاخبار ولانها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء
منه كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي ح ما روي عن انس ان قدح النبي عم انكسر فاتخذ مكان
الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس قدح النبي
فيه ضبة فضة ولان الاستعمال يقصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره
فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب و
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح وابو يوسف حاضرون فقال ابو يوسف
يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين
لك هذا فقال ارايت لو في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من
جوابه قال ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره
عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا
يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في الديانات حتى تدخل الديانات في ضمن المعاملات
فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع حق الشرب وحده لا يجوز
وتبعا للارض يجوز فكذا ههنا يدخل حتى اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه لانه لما قبل في حق الشراء منه
لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا فان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال
او قال هذا حرام قال والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات اي خبر
هؤلاء يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات والاصل ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان
او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط
العدالة لان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الى وكلائه
ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل عليه سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات وفيه
حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها
فيها لان الكافر فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتى يخاف فيه التزاوير والاشتغال بتحصيل الاباطيل
ولان المعاملات اكثر وقوعا واشتراط العدالة يؤدي فيها الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير فاذا
قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا

لما ذكرنا حتى اذا قال مميز هذا اهدى اليك فلان وقال خادم لرجل بعثني مولاي اليك بهدية
وسع الاخذ والاستمتاع حتى جاز له الوطي بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من
الديانات صارت تبعا للمعاملات ولان كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل
بما في ضمن المعاملات لادى الى الحرج وكان يفسد باب المعاملات والحال
انه مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا يكثر
وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق
لامنه لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما يلتزمان الحكم فليس لهما ان
يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لانها جارية معهما ومن ضرورة جوازها معهما قبول قولهما لانه لولا
الا يقبل قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه يقبل
جريا على ما شاهده من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا ولهذا اجاز القضاء بظاهرها
والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر تحريه في الديانات اكبر رايه كما في خبر الفاسق لظهور الفساد
في زماننا ويقبل قول العبد والامة اذا كانا عدلين ولا رجح جانب الصدق كخبر الحر اذا
كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا
ما يدل على النزاع فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما نبينه في فصل
البيع في هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه
نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان المخبر فاسقا تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح
فان غلب على ظنه انه صادق تيمم ولا يتوضأ وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري مجرد
ظن فلا يسقط به احتمال الكذب بخلاف خبر العدل فانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة
معه وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم
واما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال صدقه ومن الديانات الحل والحرمة
المقصودان ولم يكن فيها زوال الملك وحاصله ان الخبر انواع احدها اخبار الرسول
وما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبر عم ما فيه عقوبة فهو كالاول
عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه العدد
عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد مما فيه الزام من كل وجه فيشترط
فيها العدالة والعدد ولفظ الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد مما فيه الزام من وجه فيشترط
فيها احدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي ح خلافا لصاحبيه حيث يقبل فيها عندهما خبر
كل مميز والخامس المعاملات فيقبل خبر كل عدل على ما بينا وقد بينا اصل هذا القسم في موضعه من كتاب النكاح

وفي كتاب الوكالة والشهادة قال ومن دعي الى وليمة وثمة لعب وغناء يقعد ويأكل
اي احدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره يقعد ويأكل اي اذا احدث اللعب والغناء
هناك بعد حضوره يقعد ويأكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عم من
لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها
لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عم من راى منكم منكرا فليغيره
بيده فان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وقال ابو حنيفة ابتليت
بهذا مرة وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان
في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى
به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان
هناك لعب وغناء قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا
وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلعم فجاء فرأى في البيت تصاوير
فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلعم عن مطعمين عن
الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان يأكل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت المسألة
على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت يدل على ذلك
لان الابتلاء يكون بالمحرم وقال صلعم ليكونن من امتي يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف
اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف
والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه واختلفوا
في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما روينا واليه اشار
في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس
ان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة ومنهم من يقول يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده
ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال السرخسي لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
ولو كان في الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وهي ميتة وان
كانت حية يكره فصل في اللبس قال حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع
اي حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام يأتي بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها
اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي
عم احل الذهب والحرير لاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي
وصححه وعن عمر انه قال سمعت رسول الله صلعم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا

في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن انس مثله عن النبي عم رواهما البخاري ومسلم واحمد
الا ان اليسير عفو مقدار اربع اصابع كما ذكره هنا لما روي ان رسول الله صلعم نهى عن لبوس
الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلعم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري
وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود
وجماعة اخر وعن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفين
به فقالت هذه جبة رسول الله صلعم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة
قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض فنستشفي بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظ الشبر وعن معاوية نهى
رسول الله صلعم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي
وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وقال
في المحيط وكذا الكنة الحرير ولبنة وهو القب لا تحل للرجال لانه استعمال تام قال وحل
توسده وافتراشه وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري
قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث محمدا مع ابي حنيفة لمحمد ما روي عن حذيفة انه عم نهانا ان
نشرب في آنية الذهب والفضة وان نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليها رواه
البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلعم عن الجلوس على المياثر والمياثر شيء
كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطايف من الارجوان رواه مسلم والنسائي وقال
سعد بن وقاص لان اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على مرافق الحرير وعن علي انه اتي بدابة
على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل
التنعم باللبس وهو زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي
حنيفة رضي الله عنه ما روى انس ان النبي صلعم جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس
مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما انموذجا و
نظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه
وهذا بخلاف كرسي الذهب والفضة حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حق ادهما
لا يلبسان فلا يكون انموذجا لان عين الشيء لا يكون انموذجا اذا كان شكل اليسير امنه قال
ولبس ما سداه ابريسم حرير ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز
وهو لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة لان اللحمة هي التي تظهر
في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى قال وعكسه حل في الحرب فقط اراد به عكس
المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير انا

وهو اسم لسدى يحرم ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او فعقل

في الحرب ضرورة ولا يكره لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي ح رحمه الله وعندهما يكره لما روي
انه عم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة
السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي ح اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس
الحرير لانها لا تفصل فيه بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا
حاجة الى الخالص منه حاصله انه ثلاثة انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون
الحرير سدا او لحمة وقد ذكر حكم كل واحد منها بتوفيق الله تع وقال ابو يوسف اكره ثوب القز
بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال
ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا غير ان
الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثناة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن
الذهب لانهما من جنس واحد وقد وردت آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي عم خاتم
فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم عثمان الى ان
وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش
من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر
لما روي انه عم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم
حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار وعن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلعم وعليه
خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عم هذا شر منه هذه حلية
اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر فقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر
والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه انه عم نهى عن التختم بالذهب ولان
الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة
والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه
بخلاف الزينة في حقها والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج الى التختم كالقاضي
والسلطان يختم به اذا كان من فضة ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع
كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عم اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال
قال والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر
والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص وقد بينا جميع ذلك قال وشد السن
بالفضة اي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد يحل بالذهب
ايضا وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن

المراة لانه

فانتن فامره النبي صلعم ان يتخذ انفا من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل
الحرمة فيهما فاذا حل الطيب باحدهما حل بالاخر وجه المذكور ههنا ان استعمالهما حرام
الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلاء فبقي على الاصل وهو
الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتن ولان كلامنا في السن والمروي
في الانف فلا يلزم من عدم الاغتناء في الانف عدم الاغتناء في السن الا يرى ان التختم
جائز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يكون قياسه
على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عم خص عرفجة بذلك كما خص الزبير العوام وعبد الرحمن بن
عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما قال ويكره الباس ذهب وحرير
صبيا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم
اي لا يكره الخرقة لوضوء ومخاط ولا الرتم في الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها
العرق لانها بدعة محدثة وتشبه الاعاجم ولم يكن النبي صلعم يفعل ذلك ولا احد
من اصحابه ولا من التابعين وانما كانوا يمسحون باطراف اردئتهم وفيها نوع تجبر وتكبر و
الصحيح انها لا تكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل للوضوء والخرق في
مسح العرق والمخاط وهو مما يحتاج اليه وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان اذا كان لحاجة ويكرهان
اذا كان من غير حاجة والرتم وهي الرتيمة وهي خيط التذكير يعقد في الاصبع وكذلك
الرتمة قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم وقيل
الرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت هل ينفعك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي و
تعقاد الرتم قال معناه ان الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض
اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخنّي امراتي وان اصابه
قد انحل قال خانتني هكذا المروي عن الثقات الا انه لم يعرف ذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا في
المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في
اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة
مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه عم امر بعض اصحابه بها
وتعلق بها غرض صحيح فلا تكره بخلاف التميمة فانه عم قال ان الرقى والتمائم والتولة شرك
علما ليس بانواعها والرقيا ياتي في اخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله تع قال والنظر

والمس قال لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها وهذا الكلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه
لا ينظر الى شي من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى هذين
العضوين والى ترك النظر الى كل شي سواهما وليس هذا بمقصود في هذه المسئلة وانما المقصود
فيها انه يجوز له النظر الى هذين العضوين لا انه لا يتعداهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا
يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو
الوجه والكف كما ان المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى مواضعها
ولان في ابدائها ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء والاخذ وغير ذلك من المخالطة
فيما خرجن كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر الى المراة لما فيه من خوف الفتنة
ولهذا قال عم المراة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان القدم
لا يجوز النظر اليها وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر
الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثني من الاعضاء لا يجوز ان ينظر اليه لقوله
عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا باس بالتامل
في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يتبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عم من تامل خلق امراة وراى
ثيابها حتى تبين حجم اعضائها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا
الى ثيابها وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امراة ومتى كان يصفه يكون ناظرا الى اعضائها
قال ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم او الشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل
فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امراة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها
وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد اذا اراد الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة
فيرخص لهم احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان والخافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان
للمريض لانه مداواة وكذا الهزال الفاحش لانه امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصد اداء الشهادة
والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له
ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس
اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما
استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولو اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان خاف
ان يشتهيها لانه عم قال للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه
الترمذي والنسائي وغيرهما لان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا
كفيها وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى قال عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل

بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة
تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد
روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كانت مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز
وعبد الله ابن الزبير استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تكبس رجليه وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا
يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن عليها او على نفسه لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة ثم قيل
انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي رواية يكتفى بان يكون احدهما كبيرا مامونا
لان احدهما اذا كان لا يشتهى لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاول ان الشاب
اذا كان لا يشتهى بمس العجوز فالعجوز يشتهي بمس الشاب لانها علمت بلذة الجماع فيؤدي الى الاشتهاء
من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبير
كما لا يشتهي بمس الصغير لا يشتهي الصغير ايضا به لعدم العلم ولهذا اذا مات صغير او صغيرة يغسله الرجل
والمراة ما لم يبلغ حد الشهوة قال وينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما بين السرة والركبة
والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ العورة هنا لانه بينها في كتاب الصلوة
واكتفى بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب ان لج قال
والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل ومعناه المراة والرجل للمراة كالرجل للرجل اي نظر المراة الى
المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت
اذا امنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وكان لها ان تنظر منه ما ليس
بعورة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها
ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له ان ينظر اليه منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه
يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى
الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد
اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمراة ان تنظر من المراة الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل
للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحقق فيما بينهن وعن ابي
حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الى الظهر والبطن
في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهي
الاصح وما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف فيه الفتنة قال وينظر الرجل

صح

الوجود من الجانبين

الا فرج زوجته وامته معناه على شهوة وغير شهوة لما روى انه عم قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عايشة رضى الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلعم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لا يجوز كل واحد منهما من بين يدى صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان وهو مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال على رضى الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضى الله يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وعن ابى يوسف رضى الله عنه فى الامالى انه قال سالت ابا ح رضى الله عنه عن الرجل يمس فرج امراته وتمس هى فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك باسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة ههنا التى تحل وطيها واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها اى يجوز ان ينظر الى وجه محرمه الى اخر ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها الى اخره والاصل فيه قوله تع ولا يبدين زينتهن لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة قال رحمه الله الراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بموضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام والمراة تكون فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرت بالستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة تقلل الرغبة والشهوة بل تعدمه بخلاف الاجانب والمحرم من لا تحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له النظر الى وجهها وكفيها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزانى لا بطريق النعمة فلا يظهر فى حق سقوط حرمة النظر فيبقى حراما على ما كان ولان خيانته قد ظهرت مرة فلا يؤمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هى بنت من زنا بها او امها والستر اولى وهو بالحرمة والحج ايضا منتف لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التابيد ولا نسلم ان الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط باب الحرمات لو كان الامر كما زعم قلنا وقال الشافعى يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس فى النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول لامراته انت على كظهر امى فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت حكم الظهار قال ولا بأس

بان يمس ما جاز النظر اليه اى من محارمه او ان الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك فى المسافرة والمس لقلة وكان عم يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بداها وقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة والمس بالحلق لقوله عم لا يحل لرجل مامن لرسل بابنتها فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما لان المحرم سبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس ان يمسها من وراء ظهرها وبطنها دون ثيابها اذا امنا الشهوة وان خافها عليها او على نفسه فليتجنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها تمتنع عن ذلك اصلا وان لم تكن يمسها من وراء ثيابها لئلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم تجد الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر الامكان قال والامة غيره كمحرمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المراة مع محارمها وكان عمر رضى الله عنه اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال القى عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يجوز له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشترى جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر قلنا لا ضرورة الى الظهر والبطن كما فى حق المحارم بل اولى لكمال الشهوة فيها وقلتها فى المحارم ولان ما ذهب اليه يؤدى الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لانه يصح ظهاره من امراته على الوجه الذى بيناه ويجوز ذلك للاجنبى وهذا خلف قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان اشتهى اى جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس وتقليب شوه وان خاف الشهوة لان هذه المواضع ليست بعورة فيجوز مسها بغير شهوة كما يجوز النظر اليها اذا امن الشهوة وان لم يامن لا يجوز كالنظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة ويحل الخلوة والمسافرة بها كما فى ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها فى الاركاب والانزال لان معنى العورة وان عدم بالستر فيه معنى الشهوة باق والاصحاب لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها فى حاجة من بلد الى بلد ولا تجد محرما يخرج معها وهى تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المراة قد يكتسب لمولاتها وتكون ولم يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى ح لما عرف قال ولا تعرض الامة اذا بلغت فى ازار واحد والمراد بالازار ما تستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتى بلغت حد الشهوة فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد وروى ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتهاء قال والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل لقوله تع قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنين والخصى والمجبوب والمخنث كالفحل في الرؤية فيدخل تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقال عايشة رضى الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان

حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا لانه لا يفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب
لانه يشتهي ويسحق وينزل وهو حكم كالحكام الجارحة في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيح شيئا كان
حراما قبله وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض مشايخنا رحمهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع
الامن من الفتنة لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم
النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء
وان كان مخنثا لتكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النساء فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء
وهو اختيار تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة وقيل الاربة به الذي لا يدري ما يعمل بالنساء وانما همه بطنه
وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من
الرجال لا يحل لهن ان يبدين زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس
بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال وعبدها كالاجنبي اي عبد المرأة
كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته
الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي يحل نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله
تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولانه لا اشكال ان الامة
لها ان تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية فلو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز من غير استيذان وحشمة
وهذا المعنى متحقق فيهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لا دفعا للحرج بل هو محرم الا يرى انه لا يجوز ان يتزوجها
ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء
دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنك سورة النور فانها في الاناث
دون الذكور ولا نسلم ان الوضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر
ولم يدخل الاماء فيها فبين حكمهن كما بين حكم الحرائر لئلا يتوهم لانا نتوقف الحكم الامن الشارع وهن لم يذكرن
في المعنى الا في هذه الاية فكان بيانا لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة
فصار كالمتزوجة بالغير او اخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز
قال ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها
وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة
وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء والولد لما ذكرنا وهو المقصود
بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك
عندهما حتى لا يكون العزل الا باذنها لان الولد حقها والوطء حق زوجته ولهذا كان لها المطالبة به
وعند ابي يوسف الاذن لمولاها وقد ذكرناه في كتاب النكاح فصل في الاستبراء وغيره قال

فيعتاد وصل العبد
بنفسه وصعليها
عليه ولان الجواري
الخادم في الاخره

قال رحمه الله من ملك امة حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها لقوله عليه السلام
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب
الاستبراء بسبب استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه
التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن
الهلاك وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك معنى اذ من لا
نسب له كالمعدوم او لعدم من يربيه وينفق عليه ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة في الحقيقة هي ارادة
الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها
وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان
السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد ويتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة
والوصية والميراث والخلع والكتابة وغيرها لكن حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن
المملوك وممن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة
الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي حدار فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفاء الشغل فيعتبر
تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد
الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض
خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد فقبل وجود الاثنين لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق
سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد
القبض بالشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا لما بينا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية
مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو آخر الاوصاف
ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت
المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو متعقب للحل والحرمة لمانع ولا يجب
الاستبراء اذا رجعت الآبقة وردت المغصوبة والمستأجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب
وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل
القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يوجب على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه ثم عادت الى
ملكه ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كأنه لم يكن ولو اشترى من عبد الماذون
له بعدما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزئ بتلك الحيضة لانها دخلت على ملك المولى من وقت الشراء و
وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا ابتناء على وجود ملك المولى وعدمه
وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها

عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء وان كان
المشتري لم يطاها وان كان يطيها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه
الاستبراء في ظاهر الرواية ولو ردها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبراء
حرم الدواعي اليه ايضا لانها تفضي الى الوطي او يحتمل وقوعها في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث
لا يحرم الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطي ولانه لا يحتمل وقوعه في
غير الملك في المشتراة يحتمل ذلك ويفضي الى الوطي لان رغبته فيها قبل الدخول فيكون اصدق وروي عن
محمد لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات
الاشهر بالاشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر
للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها
وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة
ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعند زفر سنتان وهو رواية عن ابي ح ولا باس بالاحتيال في
اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف
فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة في ذلك اذا لم يكن تحت
المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهو لا يفيد اذا كان
القبض بعد الشراء الا انه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان القبض قبل
قبل الشراء كيلا يوخذ القبض قبل الشراء بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط
ان يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لملك اليمين فلم
تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح
به فلا يلزمه الاستبراء وذكر قاضي خان في فتاواه ولو كان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري
قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لان عند
وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل
بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي
كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام
حرام لان النص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض الحرج لانهما يعتدان وقد صح انه عم كان يقبل
وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال العبد الله اعتاق احدى امتيه قبلهما بشهوة حرم عليه وطي
وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو كانا حرتين حتى يحرم فرج احداهما
كان احسن لانهما حرمتان عليه لا لاجل حاجة وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا او وطيا لا يجوز لاطلاق قوله تع ولا

لا يجامع م

اخرها

٢٦

الاختين م

وان تجمعوا بين الاختين والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض بقوله او ما
ملكت ايمانكم لان المرجح للمحرم روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية فغلبت
الاية المحرمة ثم قال الحكم للمحرم فكذا المذكور الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي بمنزلة الوطي ولان النص مطلق فيتناوله الا لو طي م
الوطي فصار كانه وطيهما فعند ذلك يحرمان فكذا اذا لمسهما او مسهما بشهوة او النظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرما
عليه الا اذا حرم فرج احداهما بما ذكرنا لزوال الجمع بتحريم فرج احداهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل
وكذا اعتاق البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى
عندهما وكذا عنده ابي ح لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لانه معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة
احداهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة لحصول المقصود ورهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى
لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الاخرى بملك اراد به التمليك بان يملك من انسان
باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح وكالخلع والمهر واراد بقوله او نكاح النكاح
الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد وحده
الا اذا دخل بها الزوج فيه فتحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا
ولو وطي احداهما دون الاخرى حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي
الموطوءة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا قال وكره تقبيل الرجل
ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة وفي الجامع الصغير يكره للرجل ان يقبل الرجل
او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل
والمعانقة لما روي ان النبي صلعم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح
خيبر وقال لا ادري بايهما اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب
النبي صلعم يفعلون ذلك في الكل وكان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلعم وعن عطاء سئل
بن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل ذو القرنين فلما كان
بالابطح قيل له في هذا البلد ابراهيم خليل الرحمن فقال ما ينبغي ان اركب في بلد فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل
ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عم فسلم على ابراهيم عم واعتنقه فكان هو اول من عانق ولهما
ما روي انس رضي الله عنه قلنا يا رسول الله صلعم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا
قال نعم وروى الطحاوي انه عم نهى عن المكاعمة وهي المعانقة وروي انه عم نهى عن المكامعة وهي التقبيل
وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير ازار واذا كان عليهما قميص او جبة
فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وفق بين
الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام

فم م

اول

قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال م

شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين في تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين
عيني رسول الله صلعم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد
الله بن المبارك وقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون
من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن
وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله
على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبلة النبي عم ح لم
للحسن والحسين وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل
اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل زوجته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام
فقد جاء في الحديث انه عم خرج متوكيا على عصا فقمنا له فقال عم لا تقوموا كما يقوم الاعاجم يعظم بعضهم
بعضا وعن انس انه عم انه كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم
ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فسئل في ذلك فقال ان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت
تعظيمهم يتضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم
ونحوه فلا يتضررون بترك القيام لهم ولا باس بالمصافحة لما روينا ولانها سنة قديمة متواترة في البيعة
وغير ذلك قال عم من صافح اخاه المسلم وحرك يده في يده تناثرت ذنوبه وقال عم ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا **فصل في البيع** **قال رحمه الله** ويكره بيع العذرة
لا السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين اصلا لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة
وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين يتمولون السرقين وينتفعون به في ساير البلدان والاعصار من غير نكير
فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطة بالتراب
بزما دون تراب غالب عليها بالالقاء في الارض في رواية بيعها والصحيح عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة المخلوطة
جايز **قال رحمه الله** ومن علم بجارية انها لرجل فراى اخر يبيعها فقال البايع وكلني مولاها فله ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد
في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها
او وهبها منه او تصدق بها علي لما ذكرنا ولا فرق بينهما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره
هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امراة
وقال النساء هي امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه
انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تلزم على ما مر من قبل ولئن كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشي من ذلك
لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يكره صاحب اليد شيا من الوكالة او انتقال الملك فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم

بشفره

يعلم ان الملك انتقل اليه او وكيله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول
وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكثر الراي عند وجود
دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فيستحب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح
لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال
لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله وان
لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امراة
اخبرها رجل ان زوجها الغايب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من عند زوجها بطلاق
ولا تدري يطلق انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا باس ان تعتد ثم تتزوج
لان القاطع طارئ ولا منازع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرا وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت
عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج
اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت لجارية كنت
امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بينا ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان
فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان
او رجل وامراتان وكذا اذا اخبرها مخبر انك ترضعها وهي مرتد او اخته من الرضاع لم يتزوج باختها
ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته
وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارضعت
من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد العدل فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل
على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها
في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع
بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنازع طاريا **قال رحمه الله** وكره لرب دين على ذمي اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر
معناه اذا كان لشخص مسلم دين فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها فقضاه الدين لا يحل للداين ان ياخذ ثمن
الخمر بدينه وان كان البايع كافرا جاز له ان ياخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس
بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني صح
البيع لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية
عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن
ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له وجوابه
لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر

بائعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب
المغنية كالمغصوب لم ياخذه احد وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ
الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذون منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا
تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبها قال رحمه الله واحتكار قوت
الادمي والبهيمة في بلد يضر باهله اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا
كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار
بغيره وكذا التلقي للجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا للحقيقة
اذ المراد هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا
لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين ليلة لقوله عم من احتكر
طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير
اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة وحاصله ان التجارة في
الطعام غير محمود قال رحمه الله لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر اي لا يكره احتكار غلة ارضه واحتكار ما جلبه
من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا يرى ان له ان لا يزرع
وان لا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي ح خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب الى
المصر او الى فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقل من بلد اخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار
كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع
ذلك وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا والحاق الضرر بالعامة ولانه يتوهم
حصوله لهم بان يجلبه غيره او يجلبوه هم بانفسهم كما فعل هو وجلبه فكان بحبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب
فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال محمد ان نقل من موضع
ينقل منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا يرى انه كان ينقل
لو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقل من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا يرى
انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته قال رحمه الله ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام
عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع
فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا

٢٨

فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والنظر فاذا
فعل ذلك يعني سعر وتعدى رجل عن ذلك وباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي ح لانه لا يرى الحجر
على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى
في ذلك وينبغي للقاضي او للسلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يامره بان يبيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده
وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش
ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس بمشورة اهل الراي على ما بينا وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع
عند ابي ح وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل
يبيع بالاجماع لان ابا ح يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بيناه في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على
البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع ان كان يخاف اذا نقص ان يعزره الامام
لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فاي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على
سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك
كان له ان يرجع عليه بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون
سعر الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على اهل المصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين
وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة ذكره في شرح المختار
قال رحمه الله وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء كلها
جائزة شرعا فيكون الفساد الى اختياره قال رحمه الله واجارة بيت ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه
خمر بالسواد اي جاز اجارة البيت ليتخذ معبدا للكفار والمراد بيت النار معبد المجوس وهذا عند ابي ح وقالا لا
ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل
المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها من دبر او بيع الغلام من لوطي
والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث
المعابد واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف
السواد وقالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها ففيه شعائر الاسلام ظاهرة
فلا يمكنون فيها في الاصح قال وحمل خمر لذمي باجر اي جاز ذلك له وهذا عند ابي ح وقالا يكره لانه
عم لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها
وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية

يفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل وهو ليس بمعصية والسبب فيها لان حملها قد يكون
للاراقة او للتخليل فصار كما لو استاجره لعصر العنب او قطعه والكرب محمول على الحمل المقرون
بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجره دارا يتخذ فيها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة
من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجال ان يشتريه ويلبسه يكره لانه اعانة
له على لبس الحرام وان اسكافا امره انسان ان يحذو له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا
امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان هذا تسبيب للتشبه بالمجوس والفساق
قال وبيع بناء بيوت مكة وارضها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى
انه لو بنى في المستاجر او الوقف صار البناء ملكا له وجاز له ان يبيعه واما ارضها فالمذكور هنا
قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي ح لان اراضيها مملوكة لاهلها لظهور اثار
الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عم هل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك
وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو
اقوى الحجج وقال ابو ح لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه عم قال الا ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها
ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف للخليل عم ويكره اجارة اراضيها لقوله عم من اكل من
اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تدعى السوائب في زمن النبي عم وزمن الخليفتين
من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها ومن وضع درهما
عند بقال ياخذ منه ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط
ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك
نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في
معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان
ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة قال وتعشير المصحف ونقطه لان القراءة
والاي توقيفية ليس للراي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب
فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط
فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذلك في زمنهم لانهم
كانوا يتلقونه كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكانوا يرون النقط
مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الاي ولا كذلك العجم في زماننا فيستحسن
لعجز العجم عن التعلم الا به وعلى هذا لا باس بكتب اسامي السور وعدد

عن النبي صلى الله عليه وسلم

وعدد الاي لانه وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف
الزمان والمكان قال وتحليته اي يجوز تحلية المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش
المساجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التحلية بذهب
او فضة غير مموه قال ودخول ذمي مسجدا اي جاز دخول الذمي جميع المساجد وقال مالك
يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تع انما المشركون نجس فلا
يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد
عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها تنزه عنها
ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقال الصحابة المشركون نجس
فقال عم ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان
دخل في حال كفره مسجد النبي عم والنجاسة المذكورة هو الخبث في اعتقادهم لان كل
قبيح رجس وهو النجس الا ترى ان الازلام والميسر سميت في القران رجسا لقبحها و
المراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون
في البيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم عن دخولهم فيفعلوا ما ارادوا
لما اعلا الله كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ومنعوا عن دخوله
لقصد الطواف بالكلية قال وعيادته اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا
مرض بجوار النبي عم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه وقال
قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله فقال النبي عم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة نوع
من البر وقد قال الله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم وتقسطوا ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عم لم يزد
حين رد على اليهودي ولا يبداه بالسلام لان فيه تعظيمه ويكره به وان كان له حاجة اليه
فلا باس ببدايته به ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عم قال اللهم
اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر
وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف
الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهود والنصارى وان كان مجوسيا
قيل لا يعوده لانه ابعد عن الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن
الاسلام وترغيبه فيه وتاليفه وقد ندبنا اليه واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه

لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه في تعزيته
اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخير به يظهر
ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر عددك قال وخصاء
البهائم اي جاز لانه عم ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء هو المخصي ولان لحمه يطيب به
ويترك النطاح فكان حسنا قال وانزاء الحمير على الخيل لانه عم ركب البغلة واقتناه
ولم يجز لما فعله لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل قال وقبول
هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوة الثوب وهدية
النقدين على الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله
لكن جوزنا في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهدون
ويجلب اليه قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي عم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي عم وقبل هدية
بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عم يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت
الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب
النبي منهم ابو ذر فحضرت الصلاة فقدموني وانا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم
فبقي على الاصل قال واستخدام الخصي اي يكره استخدام الخصي لان فيه تحريض
الناس على ~~الخصاء~~ الخصاء وهو مثلة وقد صح انه عم نهى عنها محرم قال
والدعاء بمعقد العز من عرشك اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد
العز من عرشك وللمسالة عبارتان فالاولى من العقد والثاني من القعود تعالى الله
عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهة الثاني لاستحالة معناها على الله وكذا الاول لانه يوهم
ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله متعال
عن تعلق عزه بعرشه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته
لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا من الكمال لم يكن له في
الازل بحدوث العرش وغيره وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لما روي انه عم كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وبمنتهى الرحمة
من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر الواحد
فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل الوصف للعرش كان جائزا لان العرش
موصوف في القران بالمجيد والكريم فكذا بالعز ولا شك احدا انه موضع الهيبة ولظهار كمال القدرة

القدرة وان كان الله تع مستغنيا عنه قال وبحق فلان اي يكره ان يقول في
دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او بحق رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام لانه لا حق
للخلق على الله وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله
ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به قال
واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج من غير
قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية نار
الافهام والحجة عليه ما روينا وما روي ان عمر مر بقوم يلعبون بالشطرنج
فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد
صاحبه عن الجمع والجماعة وعن ذكر الله غالبا فيكون حراما كالنردشير والنرد
وقال عم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه رواه مسلم واحمد
وابو داود وعن ابي موسى الاشعري ان النبي عم قال من لعب بالنرد
فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وغيرهما واما منفعته التي ذكر فمغلوبة
تابعة والعبرة للغالب في التحريم الا ترى الى قوله تع واثمهما اكبر من نفعهما
فاعتبر الغالب في التحريم وهل راى من يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة وان
صلى فقلبه متعلق به فكان في اباحته اعانة للشيطان على الاسلام والمسلمين ان كان
يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان مشاورا ولم يصده ذلك عن
الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير ابو ح بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم
فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم فقال لا اسلم على قوم يعكفون على
اصنام وروي انه ضرب على رؤوسهم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا
وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه احمد
وابو داود وجماعة اخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بان يقول ان سبق
فرسك اعطيك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا
للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما
سبق صاحبه اخذ المال المشروط وكذا المتفقه اذا شرط لاحدهما الذي مع الصواب
صح وان شرط لكل واحد منهما على صاحبه لا كما في المسابقة

وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم

قال وجعل الراية في عنق العبد الآبق لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته ان يحلق في عنقه طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقال عم لا يعذب بعذاب الله وفي النهاية انه علامة ما انه ابق وقال لا بأس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق **قال** بخلاف الراية وشر الامور محدثاتها قال عم كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار **قال** والحقنة اي جازت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عم لكل داء دواء فاذا اصيب دواء الداء برئ باذن الله رواه مسلم واحمد وروي ان الاعراب قالت يا رسول الله الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له دواء او شفاء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه رواه جماعة ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلعم قال يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امراة سوداء اتت النبي عم فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت سالت الله ان يعافيك فقالت اصبر فاني اتكشف فادع الله ان لا اتكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولنا ما رويناه وروي ان النبي عم قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء دواء وروي انه عم تداوى واحتجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في الكحل مرتين رواه ابن ماجة ومسلم بمعناه ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله دون الدواء وان الدواء جعله سببا لذلك والمعافي في الحقيقة هو الله تع عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهة التداوي فذلك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداوي لا يجوز الا بالطاهر

قال لا تخذوا
قاله حل فقوله اى جار فيه العبد احترازا عن الاباق ... المتمرد ... في المسلمين ... النفاق

الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن ابي الدرداء انه عليه السلام قال ان الله تع انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من التذكية او الميتة خيرانه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن التذكية يجوز كيفما كان الا عظم الخنزير والادمي الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه ولا بأس بالرقى لانه عم كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر الا يرى الى ما روي عن عروة وابن مالك انه قال كنا في الجاهلية ... نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب المراة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء ال عمرو بن حزم فاعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عايشة رض الله قالت كان رسول الله اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحمد و... التداوي لا يمنع التوكل ولو اخبره طبيب بالدواء فلم يتداو حتى مات لم ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة عليه حتى مات حيث ياثم به لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله اجرى العادة بازالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض

عند التداوي فانه في حيز التردد وقال محمد في النهاية يجوز التداوي
بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح
ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث
ابن مسعود او يحمل انه قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم قال ورزق القاضي
اي حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين
والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق
المقاتلة والزوجة فيعطى منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم
والتابعون وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد الى مكة
وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفاء
بعده ياخذون كفايتهم فكان اجماعا وكان هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع
بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على
صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة
ما عليه الا به اذ الاشتغال بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ
منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان عماله يفرغ بالنفقة الدارة وفيه صيانة للحكم عن
ان يهون عند الملوك ونظر لمن يجي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع وقلما يتعذر اعادته
عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة كعقد الاجارة وان كان بشرط
ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كساير الطاعات
وتسميته رزقا يدل على انه ياخذ مقدرا بالكفاية وانه ليس باجرة وقد جرى الرسم باعطائه
في اول السنة لان الخراج كان يؤخذ في اول السنة اما حينئذ وفي الصحاح وعليه
الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه اداء حصة ما بقي من
السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه والله اعلم بالصواب
قال رحمه الله وسفر الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لهما السفر بغير المحرم لان
الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيناه قبل
فكما يجوز لها ان تسافر مع المحرم فكذا مع الاجنبي وام الولد لبقاء
الرق فيهما وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي ح لانها
كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في

وهو يعطى في زماننا ... الخراج في آخر السنة ... والمافود من الخراج خراج

٤٢

قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله
في النهاية معزيا الى الشيخ الهندواني قال وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في
حجرهم اي يجوز لهولاء الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه اذا كان الصغير في
حجورهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يجز لهم ذلك لتضرر الصغير وهو من
فروع واصله ان التصرف على الصغير على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو
في يده وليا كان او لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان
مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل
ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
ويملكونه سواء كان الصبي في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط
ان يكون في ايديهم وهكذا ذكره في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو
الانكاح فيجوز من كل ذي عصبة وذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد
عرف في موضعه قال وتوجره امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره احد من هولاء الثلاثة الا الام
فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يوجره الاخ ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه
بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هولاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز
ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا
محضا للصغير ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض
نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان
الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والله اعلم

كتاب احياء الموات

قال هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او
لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا
كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به اما تفسير
الحياة فظاهر والمراد بالحياة هنا الحياة النامية والى هذا وقع فاحيينا به الارض بعد موتها وقوله
غير مملوكة اي في الاسلام لان الميت على الاطلاق هو الكامل وكماله بان لا تكون مملوكة لاحد لانها
اذا كانت لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها فالعدم حائز له فلا يكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له
وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة
ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه وقال

القدوري وما كان منها عاديًا او كانت مملوكة في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه ثم المراد بالعادي
ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من زمنهم وجعل المملوك في الاسلام اذا لم نعرف مالكه من
الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا انه موات حقيقة
على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث لو
وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلا صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس
بموات لانه فنا العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصايدهم فلم يكن
انتفاعهم به منقطعا عنه ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رح يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز
احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا
من العامر وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف قال ومن احياه باذن الامام ملكه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يملكه من احياه ولا يشترط اذن الامام لقوله عم من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها
رواه البخاري وقال عم من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت
يده اليه فكان احق به كالماء والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة قوله عم ليس للمرء
الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الارض كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين
فصارت فيئا ولا يختص بالفيء احد دون راي الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من الصيد
وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفيء وما رويناه كان اذنا منه عم لا نصب شرع
كقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه ثم
اذا احياها فان هي خراجية او عشرية فهي على ما بيناه في السير وبينا الاختلاف فيه ولو تركها بعد
الاحيا وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول
احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج عن ملكه بالترك ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها
الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا
الجوانب الثلث تعين الجانب الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحيا كالمسلم لانهما لا يختلفان في
سبب الملك قال وان حجر اي ان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان الاحيا
جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع المعلم بوضع علامة من حجر او بحصاد
ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك
لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا يؤخذ منه الى ثلث سنين فاذا لم يعمرها
فيها اخرجها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فتحصل للمسلمين منفعة العشر

او الخراج فاذا لم تحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رض
ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عامة حتى تشمل جميع
المحتجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المحتجر له ان يحتجر اي موضع شاء من دار
الاسلام واقصى دار الاسلام تقطع في سنة تقريبا وثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاياب
وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من
طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول
ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر فيها بيرا او نهرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا اذا جعل الشوك
حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر
في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو ان سقاها
مع حفر الانهار يكون احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث تعصم الماء يكون
احيا لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم
اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع
ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الماء قال ومن حفر بيرا في موات فله
حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله صلعم من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا
لان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير
ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البير ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء
والى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدر الشرع باربعين ذراعا ثم
قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب
الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا
يحفر اخر بيرا بجنبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل
جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير بير العطن
او الناضح عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كانت العطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها
ستون ذراعا لقوله صلعم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وبير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع
يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بير العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما
وله ما رويناه من غير فصل وهو اصله العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في
قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله صلعم ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون

وحاجته

خمسة اوسق صدقة وعلى قوله صلعم وليس في الخضروات صدقة واحتج اصحابنا كلهم
بقوله صلعم الثمر بالثمر مثلا بمثل على حال العرايا ولا يقال المراد بما روى البير العطن بدليل سياقه عطنا
لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى ان
الذين ياكلون الربى يتناول جميع الاشغال والمنافع والتقييد بالبيع والاكل لكونه غالبا ولا
لان استحقاق الحريم حكم يثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله
في موضع البير خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكنا تركنا القياس بالنص فيقدر ما اتفق عليه
الاثار يثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس الاخص حتى لا يثبت الاستحقاق
بالشك ولانه يستقى من البير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه
يمكنه ان يدير البعير حول البير ولا يحتاج الى الزيادة قال وحريم العين خمسماية اي خمسمائة
ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري
اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمسماية ولا مدخل للراي في المقادير
فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع
الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكرنا بالصلابة
بتها وفي اراضينا تزاد لرخاوتها كيلا يتحول الماء الى الثانية فتتعطل الاولى قال فمن حفر
في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا
بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه فكان
له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر
ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه
النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره فضمان عليه لانه
غير متعد في حفره اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده
فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطب في الثانية فهو
مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم البير الاولى باذن الامام
فذهب ماء البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير
مملوك لاحد فلا تكون المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه
وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال والقناة حريم بقدر
ما يصلح القناة لجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير

كان لصاحبه ان يواخذ عنه ... لا يبرح الكدا وهو الصحيح وما عطب ... في البير الاول فلا صح

في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر
في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة حريمها فيقدر حريمها بخمسمائة
ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى
الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجاء اخر واراد
ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلعم فجعل له صلعم من الحريم خمسة اذرع واطلق
الاخر فيما وراء ذلك قال وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في
ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر قال وان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق حق
العوام به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه قال ولا حريم للنهر
وهذا عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر
يحتاج اليه كصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا
احتبس بشيء يوقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين
عند الكري بهما في النقل الى اسفل وفيه من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت
بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع
بهما لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا نعم
يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا
يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا يرى انه يحفر قصرا في الصحراء
لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصور
دون الحريم ولا يقاس على البير لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البير الى الحريم فاذا
فاذا لم يستحق فان نازع في الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان
ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان
شاهدا له فكان القول قوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني
على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له
وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك
مائه به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه كان القول له
لانه صاحب يد بالاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد
المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن هو في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب
ليس هو في يدهما والمصراع الاخر مركب على باب احدهما كان القول له فكذا هذا ولو

الحريم صاحب ...

كان صاحب النهر مستعملا له بامساك مائه به كان صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع
الماء عن ارضه فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان
الحريم له فيغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق به
حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل وللآخر عليه
جذوع ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه
مسناة وارض لآخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس و
طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي
لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك فينكشف
بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض بلا فاصل بينهما
وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدرى من
غرسها فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذا يتأتى القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب
النهر ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه
لا يبطل حق المالك كالمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا
يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما
في القاء الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار
الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف
الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين
اما الانهار الصغار تحتاج فيها الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق مسائل الشرب
قال هي نصيب الماء اي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب قال الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل
ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحا عليه ويكري نهرا منها الى ارضه ان لم يضر
بالعامة اما الاول فلانها غير مملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان
قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد
ان ينتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو
داود وابن ماجه من حديث ابن عباس والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج
من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط لجواز الا
نتفاع به ان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان يميله بالكري او نصب الرحا فليس له

ذلك

ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا لم يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد
والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه
فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء
بها والاتقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك الا اذا كانت في الصحراء الخالية والمراد غيرها
ان ياخذ الجمر لانه ماله ويتضرر بذلك وكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال وفي
الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة
البقر يمنع وانما ثبت له حق الشرب وسقي الدابة فيه لما روينا ولان الانهار والآبار والحياض
لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تأنس في ارض انسان ولان
الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى
وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودابته و
صاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مرفوع شرعا بخلاف
سقي الارض حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله
لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ النهاية الملك وقد ذهب به فيلحقه ضرر
ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر
ضفته او غيره كان له المنع والمراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع
لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الغير للضرورة فلا معنى لاثباته على
وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته قال والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا
باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة
لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي
نصابا لم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث
شبهة لانه لم يجئ بلفظ الشركاء فلم يمنع اختصاص البعض بالبعض الا يرى انه يقال
هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان
هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولانه لو اورث مثله شبهة لانسد باب
اقامة الحدود كلها حتى حد الزنا ولو كانت البئر او الحوض او النهر في ملك رجل فله
ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء يقرب منه فان لم يجد يقال له اما
ان تخرج الماء اليه او تتركه ياخذه بنفسه ولا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند
الحاجة قيد هذا اذا كان في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان

منفعته صح

المحرز د

احتفرها

الموات كان حقا للكل والاحيا الحق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلاء
حكم الماء حتى اذا كان في الارض احتفر حشيش مملوكة قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه واما ان
تتركه ليأخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له
ان يقاتل بالسلاح لا شرعه بنص ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البير والنهر
ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح
وان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل من حاجته لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة
المخمصة وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار
ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله
فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تاتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا
وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لان قطاره بينا
وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي ولهم ان ياخذوا الماء للوضوء
وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج
بين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره فحمل الماء اليه بالجرار كان له ذلك وقال
بعض ايمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون
فيه ويعدون المنع به من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض
سفسافها وليس له ان يسقي نخله او زرعه وشجره من نهر غيره وبيره وقناته الا باذنه
فصار له ان يمنعه من ذلك لان الماء اذا دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ
لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي الى كسر ضفته
والحفر في حريم بيره ليسيل الماء الى ارضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا
فصار الحاصل في المياه ثلاثة انواع الانهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي
هي مملوكة وما هي في الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال وكري نهر
غير مملوك من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري
منه قال فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه اي ان لم يكن في بيت المال اجبر الامام الناس على كريه لان
الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقلما ينفق العوام على المصالح باختيار
هم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رض لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه
ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش قال وكري ما هو
مملوك على اهله والجبر الآبي على كريه لانه منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان

الغرم

الغرم بالغنم ومن ابى منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص
والعام ان ما تستحق به الشفعة خاص وما لا تستحق به عام ووجه الفرق بينهما ان في العام دفع
الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر الخاص بل واجب لان الغير متعنتا
فيدون الضرر اولى ان الابى لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره
عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر
شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون
ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان باذن القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه
الرجوع عليهم لكثرتهم وربما تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري
النهر الخاص احياء حقوق اهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا يجبر لاجل حق
اهل الشفة الا يرى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم
امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لاجبروا لدفع الضرر العام قال ومؤنة
كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل برئ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بالحصص لان لكل واحد منهم ينتفع بالاسفل
كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا سد عليه فاض الماء على ارضه
وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق
الشفعة فاذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في الغرم ولابي حنيفة ان مؤنة الكري على
من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منهم فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة
فليس يلزمه شيء من مؤنته وبانتفاعه في الاسفل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه
شيء من عمارة ذلك الموضع الا يرى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة
ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر
من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكري من اسفل وزعم بعض اصحابنا ان الكري اذا انتهى
الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح ان عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز
حد ارضه واليه اشار في الاصل لان له ان يتخذ فوهة من اي موضع شاء من ارضه ان شاء من
اعلاه وان شاء من اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي الارض فلم يجاوز حد ارضه قال وليس
كري على اهل الشفة لانهم لا يحصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكري لا تجب
على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الماء الاراضي واهل الشفة اتباع
والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة فصل قال ويصح دعوى

الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى
في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له
بالملك في المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع
القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب
فيه منتفع به ويمكن بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له
الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة
واذا كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن
ذلك له ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه
ويعني الاختلاف في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه
البينة ان النهر له او انه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له
لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجري من قبل دعوى
الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والممشى في دار غيره فحكم الاختلاف
فيه نظير في الشرب قال نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان
المقصود بالشرب سقي الارض والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الارض وكثرتها والظاهر ان
حق كل واحد منهم من الشرب بقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون
في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق
وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا بقلة قدرة في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا
في الاستحقاق لان نفوذ الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع
به والظاهر ان الانتفاع بتفاوت الارض فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع
فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاعلى ولكنه يشرب
بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا
تجوز ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى
يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم
وقد زال بتراضيهم ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين
والتراب لئلا ينكبس النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في
النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد
ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود اهل اسفل

ان يملكه

ارض وبعوره

بتفاوت ه

النهر

النهر امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب بداية اهل الاسفل قال وليس لاحد ان يشق
منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت
القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم لان في شق النهر
ونصب الرحى كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغير الماء عن سننه
الا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضوعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدث
من البناء في خالص ملكه ويسيل الرحى لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير
عن سننه او ينقص ولم يوجد شيء من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء بقاية على حاله متعنت
قاصد الى الاضرار بالغير لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية بمنزلة
الرحى وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون له في ذلك الا برضاهم الدالية
الجذع طويل يركب تركيب مراق الارز في راسه مغرفة كبيرة يسقى بها وقيل هو الدولاب
والسانية البعير يستقى عليه من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع واذا كان نهر خاص
لرجل ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق من جانبه كان له ذلك لانه
يتصرف في خالص ملكه وان كان منقطرا مستوثقا من الجانبين فاراد ان ينقص ذلك لعلة
او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذ الماء كان له ذلك لانه يرفع بناء هو خالص حقه
وملكه وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه لانه حق الشركاء وانما لا يكون له ان يوسع
فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن
القسمة بالكوى فكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع
فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يؤخر الكوى عن فم النهر فيجعلها
في اربعة اذرع من فم النهر لانه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد
ان يسفل كوته او يرفعها من حيث العمق في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة
الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع في العمق
هو العادة فلا يؤدي الى تغير موضع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له ان يقسم بالايام
بعد ما وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان
لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا
يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد
منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له الكوى بالطريق الاولى وانما لا تكون له ان يسوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب

كسره

لب

عما يكون متخذا من الالواح والخشب
والقنطرة مما يتخذ من الآجر والحجر
يكون موضوعا ولا يرفع ه

لما من هذا النهر مع الاولى دائماً ويستولى على ذلك بالمحفور لاجل الماء فيه اليها وكذا لو اراد
ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض
الاولى ينشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح
فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذه الطريق لحله فاما اذا كان
ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خا
لص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى
بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار
بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يترا
ضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا الورثة من بعده لانه
اعارة من الشرب لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف
في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تم وليس لاحدهما ان ينقض
تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما مقرضا نصيبه لصاحبه فيرجع
فيها هو او ورثته اى وقت شاؤوا لان العارية غير لازمة قال ويورث الشرب ويوصى
بالانتفاع به ولا يوهب والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقوموا مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز
ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص ولهم فكذا الشرب
والوصية اخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث
لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب
انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وكذا لا يضمن بعقد الوصية
بيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه والتصدق به فلا تجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على
ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في
الصلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك
الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد
ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات و
عليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض فقيل يجمع الماء في كل
نوبته في حوض فيباع الماء الى ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها
فيضم الى هذا الشرب فيبيعهما برضاء صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ثم ينظر
الى قيمتها فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة قيمة

الشرب افاد قسمة الثمن على قيمتها ان يقوم الشرب على تقدير ان كان يجوز بيعه و
هو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المرأة بكم كانت تستا
جر على الزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطء بشبهة وان لم يجد اشترى على تركة هذا الميت
ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعهما فيؤدي من ثمن الارض المشتراة والفاضل
للغرماء قال ولو ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه متسبب وليس
بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون متعديا الا يرى
ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما
قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا اسقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن
وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة
لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن او كان الشيخ الامام اسماعيل يقول انما يضمن
بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان يسقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا
سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالتسبب

كتاب الاشربة

قال والشراب ما يسكر يعني في اصطلاح الفقهاء وهو في اللغة
اسم لكل ما يشرب من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا
قال والمحرم منها اربعة الخمر وهو الني من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم
قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روى عن ابن عمر رض انه قال صلعم كل مسكر خمر و
كل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر حرام
وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله صلعم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم
وابو داود والترمذي وجماعة اخرى ولانها سميت خمرا وعن النعمان بن بشير قال قال صلعم
ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه
ابو داود والترمذي وجماعة اخرى ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل والسكر يوجد
بشرب غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للني من ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة
وغيره يسمى مثلثا او باذقا الى غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث
او على بيان الحكم ان يثبت لانه صلعم بعث له لا لبيان الحقائق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها
العقل بل لتخمرها ولئن سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمى غيرها ما
بالخمر قياسا لعلها لان القياس لاثبات الاسماء اللغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي

على ما عرف في موضعه الا يرى ان الشرج يسمى سرجا لفرجه وهو الظهور وكل النجوم يسمي
نجما للظهور ثم لا يسمى كل ظاهر نجما ولا سرجا وكذا يقال الفرس ابلق لاجل لون مخصوص ثم
لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكر في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة رحمه
وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان الاسم اللذة المطربة والقوة
المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد وصف
لا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز
الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها وحرمة بيعها فيناط
بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد
احتياطا والكلام فيه في موضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها
وقد بيناهما والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا متوقف عليه خلافا لبعض الناس الاشربة
فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول قليل السكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة
لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه خالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره
وهو من خواص الخمر بان تزداد اللذة باستكثارها بخلاف سائر المشروبات وجاز التحريم
لاجل لونها ايضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين
الا ترى انه صلعم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الاخرة رواه البخاري ومسلم
وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيتناولها مطلقا والدليل عليه النكرة في الاخرة غير مسكرة
والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الاخرة كما قال تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم
الدنيا ونظيره لبس الحرير فان من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الاخرة لاجل التنعم به لا غير والا ففي
يعدى الحكم والاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتحريمها لذاتها بقوله صلعم حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل وهكذا لا يجوز التعليل
لتعدية الاسم على ما بينا والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع
به والخامس ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم
حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله صلعم ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه
مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقويم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط
ماليتها قال صاحب الهداية والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها والسابع حرمة الانتفاع
بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتراب منها والثامن ان يحد شاربها وان لم
يسكر منه مثل ما بيناه من قبل والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها

يعني وفي هذا الشرب تهي [illegible] عن الزبد

اقتراب منها

بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في التي خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى
الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجيء من بعد ان شاء الله تعالى قال والطلاء وهو العصير ان طبخ
حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث
وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي
ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب وانما
يسمى طلاء لقول عمر رضه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به اذا كان به جرب
وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المحيط وهو الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه
ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين
والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه
مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ
مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق
كالخمر بخلاف المثلث فانه ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره قال والسكر وهو
التي من ماء الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا سكنت
وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان
قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق
بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضه والاية محمولة على الابتداء حيث كانت الاشربة
مباحة وقيل اريد بها التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا
قال ونقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما
روي عن ابن عباس رضه انه صلعم كان ينقع له الزبيب فيشرب منه اليوم والغد وبعد الغد
الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء اهرقه او امر
به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي
كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا
يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند
ابي حنيفة على ما بينا في الغصب وعن ابي يوسف ان بيعها يجوز اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر
من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وان لم يسكر ولو
بقطرة ونجاستها غليظة في رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمتها غيرها

بالمرة

المنصف

من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا
يكفر مستحلها لما في الخمر وقد بينا وجوهها واحكامها فلا حاجة الى اعادته قال والحلال منها اربعة نبيذ
التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب منه ما لا يسكر بلا لهو وطرب والخليطان
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث العنبي اما الاول وهو نبيذ التمر
والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة ان النبي صلعم
قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما
على حدته رواه مسلم واحمد والبخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد
منهما مباح وعن ابي سعيد الخدري ان النبي صلعم نهى عن التمر والزبيب في النبيذ ان تخلط بينهما
في الانبذة الحديث الى ان قال من شربه منكم فليشرب زبيبا فردا او تمرا فردا او فردا رواه
مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل
واحد منهما على الانفراد حلال وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع
الصحابة رض على ما بينا وكذا ما روي عن انس رض ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه
البخاري ومسلم واحمد والمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد
ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فادخلنا المحرم على النيء والحلال على المطبوخ
فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض واما الثاني وهو الخليط فلما روي عن
عايشة رض انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلعم في سقاية فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب
فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننتبذه غدوة فيشربه عشية وننتبذه عشية فيشربه
غدوة رواه ابن ماجة وروي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت
اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب
وهو محمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وجاز ان يحتاج الى تاويل احدهما
جاز ولانه كانت في حالة السعة ولهذا ما نقل عن ابراهيم النخعي رح واما الثالث وهو
نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله صلعم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
رواه مسلم واحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كلا منهما
يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان واما الرابع
وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه رواه النسائي
وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلا
على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب

على المطبوخ لان المروي عنه
حرمة نقيع الزبيب النيء منه
وكذا روي عن النهي عن الخليط
فما روينا محمول صح

فلما روي عن ابي موسى انه
كان يشرب من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه صح

الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر وقال لا يسكر
ولو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا تحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه
بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعو الى الكثير على ما بينا
ولا كذلك المثلث لانه لغلظه لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذاء فبقي على اصل الاباحة وهذا
كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي كل ما اسكر كثيره فقليله حرام
اي نوع كان لقوله صلعم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رض
وعن عايشة رضي الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان
اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى
قال قلت يا رسول الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى
يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلعم قد اعطي
جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عمر انه صلعم
قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار
الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الانتباذ على الانفراد والخليط ولان المسكر هو
الاخير حقيقة فيحمل عليه اذ الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه فتقتصر
الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا لا
خلاف فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع
وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فان كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه
لحل شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه لانه بمنزلة النايم وذاهب العقل
بالبنج ولبن الرماك وعند محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امراته وهو
سكران منه كما في ساير الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول ما كان من الاشربة
بعد ما بلغ عشرة ايام ولا يفسد اني اكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد الا انه تفرد
بعد الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير ان يفسد دليل
قوته فكان اشد حرمة ومثله مروي عن ابن عباس ثم رجع الى قول ابي حنيفة فاعتبر
حقيقة الشدة كما يعتبر ابو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر
والثلاثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رح حتى يحد من يسكر
من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه
الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك
لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية

والعصير يحل قول محمد وربما اختير كذلك
من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل والتين

لكراهية لحم الا حترامه او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه والمثلث اذا صب
عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على
العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب ولا لطافته او يذهب منهما ولا يدري
ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثه ولو طبخ العنب قبل العصير
اكتفى بادنى طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير
موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصير ولو جمع بين العنب والتمر او بينه و
بين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر او الزبيب ان كان يكتفى فيه بادنى
طبخ فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع
بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع
فيه تمرا او زبيبا فان كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ
قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط
في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيرها بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد
تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ويحل الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير لما روي
عن بريدة انه صلعم قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير
ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان الظروف
لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان الانتباذ
في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر نهى رسول الله صلعم عن الحنتمة وهي الجرة ونهى عن الدبا
وهي القرعة ونهى عن النقير وهي اصل النخل ينقر نقرا او ينسج نسجا ونهى عن المزفت
وهي المقير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال ابو هريرة الجرار الخضر وفسر النبي صلعم النقير
بالجذع ينقر وسطه وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم ان الحسن في هذه الاوعية قبل استعمالها
في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء
عتيقا يطهر الاناء بغسله ثلثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق
وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينعصر وقيل عند ابي
يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم
بطهارته قال وخل الخمر سواء خللت او تخللت اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان تخلل
هي او تخلل وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا
وان كان بغير القاء شيء فيها كالنقل من الظل الى الشمس او ايقاد النار بالقرب منها فله في ذلك قولان

تمرا او زبيبا كان ما نقع فيه

اما العصير ... [illegible]

وان صار بذلك خلا فله فيه قولان له ما روى عن انس رضه انه صلعم سئل عن الخمر يتخذ خلا
فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا طلحة سأل النبي
صلعم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود
ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقترابها على وجه التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي
ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا فلا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخلل
بنفسه لانه لم يحدث فيه شيء يتنجس بالملاقاة ولان الاقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم
الارث لمباشرته الحرام وان مات بنفسه ورثه وكذا صيد الحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب
عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا قوله صلعم نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع
صورها ولان التخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين
الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ وكذا الصالح للمصالح مباح
والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في
المآل فيختاره من ابتلي به والمنهي عنه بما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه
كالايتدام ونحوها وهو نظير ما روي انه صلعم نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ
الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي الخبر واتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال
عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال صلعم اليس كانوا يامرون وينهون وتطيعونهم قال
نعم فقال هو ذاك ففسر الاتخاذ بالاستعمال او نقول ليس فيما روي دلالة على ان الخمر
لا يطهر بالتخليل ولانه تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير و
ذلك لا يمنع حصول الطهارة الا يرى انا نهينا عن التوضي بالماء المملوك للغير بدون
رضاه وعن الاستنجاء باشياء كثيرة ثم اذا فعل ذلك يحصل به الطهارة وكذا الصلاة في
الارض المغصوبة والبيع المنهي عنه وقت النداء ثم فعل يفيد ذلك حكمه مع حرمته وتنجس
الشيء الملقى فيها بالمجاورة فاذا صارت هي خلا طهرت بالاستحالة ولم يبق مجاور النجاسة
الا يرى ان ظرفها طاهر لانه تنجس بنجاستها فاذا طهر بالتخليل جميع اجزائها لم
يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة
الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر
ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل
لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان
ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر لا استحالته وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملأ خلا

التخزيه

يطهر في الحال لما قلنا قال وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما
نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا ولا ان يسقى دميا ولا صبيا
والوبالطين سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس
به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل
الخمر اليه دون عكسه قال ولا يحد شاربه بلا سكر اي شارب الدردي الا اذا سكر وقال الشافعي
يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا ان وجوب الحد
الزجر والزجر يشرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر
منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس
تميل اليها وقليلها يدعو الى الكثير ولان اكل الدردي ولان الغالب عليه الثفل فاشبه
غالب الماء ولو جعلت في مرقة فطبخت لا تؤكل للتنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو اكل منه
لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها ولكونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها ويكره
الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له
دواء اخر غيره وعزاه الى الذخيرة فصل في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه
بالنار وقذفه بالزبد لا يعتبر به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي فلو صب
فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء اسرع ذهابا للطافته ورقته يعتبر
ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث
الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والثاني هو العصير فلا بد من ذهاب
ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث
الباقي بذهاب الثلثين وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم
اهريق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان تاخذ ثلث الجميع
فيضرب في الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ
قبل ان يهرق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلثه فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ
الى ان يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب
فما اصاب المنصب اجعل مع المنصب كان لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من
الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت
ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا اهريق بعضا اهريق

قبل ان ينصب منه شيء فما اصاب الواحد منه بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهريق رطلان يأخذ ثلث العصير كله وهو اربعة فيضربه في ما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسمها على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ ص

من الحلال الخالص فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال

كتاب الصيد

قال هو الاصطياد اي الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد
صيدا او سمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن
الادمي ماكولا كان او غير ماكول والاصطياد مباح في غير الحرم لغير المحرم وكذا المصيد
ان كان ماكولا لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما ولقوله عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذه ولقوله عليه الصلوة والسلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك عليك فادركته
قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخاري واحمد
ولانه مشروع بالكتاب والسنة وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب
ليتمكن المكلف من اقامة التكاليف قال ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي
وساير الجوارح المعلمة اي يحل الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالشاهين
والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته
من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى
ذلك الا ان تدرك ذكاته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو
معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم
بالنهار اي كسبتم وقيل هي ان تجرح بنابها او مخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على
ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به والكلب المعلم
من الكلاب وموده بها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طايرا ومعنى قوله
مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح
دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى
الاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما
الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكر في الهداية والكافي وذكر في النهاية
الحدأة بدل الدب وكذا في المحيط ولانهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم يعرف بترك
الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعليم حتى لو

يستشفى بالحرام جائز

تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز كذا ذكره في النهاية وألحق بعضهم الحداة بهما لخساستها
وخطر بعض بشيء من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به قال ولا بد من التعليم لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله عليه الصلاة والسلام لثعلبة ما صدت
بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته
فكل رواه البخاري ومسلم واحمد وكذا لا بد من ان تكون المرسل اهلا للذكاة بان يكون
مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على ما ذكرنا في الذبائح قال وتعليم ذلك الا
كل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي اي التعليم في الكلب يكون بترك الاكل
ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك ابن عباس رضي الله عنهما ولان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا
يمكن تحقيق هذه الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم ولان اية التعلم ترك ما هو
مالوف عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلا
لا الغه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما ما هو مالوفه دل على تعلمه وانتهائه عليه وهذا ا
الفرق لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه هو الالوف دون غيره من ذوات الانياب
فانها بالوفة والفرق الاول يتاتى في الكل لان بدن كل ذي ناب تحتمل الضرب فامكن
تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية
عن ابي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما
في قصة موسى مع معلمه عليهما الصلاة والسلام وكمدة الخيار لاختبار حال المبيع وكذا قال
عليه الصلاة والسلام اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه
اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرة فليتحول الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة
على التعلم دون القليل والجمع الكثير وادناه الثلاث ولهذا قال عليه الصلاة والسلام الثلاث كثير فقدرته
وعن ابي حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشيء لان المقا
دير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى المبتلى به كما هو دابه في مثله
كحبس الغريم والنجاسة المخففة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك
ذكره في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان
مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا حل له الاول والثاني فيه

على قول من قال بالثلاث وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث
وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى
فعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى
ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى تحل لان تركه عند الثالث انه تعلمه
فصار هذا الكلب عالما لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق ان امساكه على صاحبه قد تعين
وتحقق فكيف تحرم وقد اخذه بعد ارساله لخلاف ما استشهدا به لان بيع العبد مال المولى
لا يجوز وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار ماذونا له
وجاز شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف
الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف
الكلب قال ومن التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان اي لا بد من التسمية عند الارسال
ومن الجرح في اي موضع كان من اعضائه اما التسمية فلما تلونا ورويناه من حديث ثعلبة والمراد
به مع التذكر اما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس باكله وقد بيناه في الذبائح واما الجرح
فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول
الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص
وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما رويناه من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك
لانه مطلق فيجري على اطلاقه والا لزم نسخه بالرأي وهو لا يجوز ووجه الظاهر قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح
عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم
ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد
لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلف الحوادث او كان التقييد والا
طلاق من جهة السبب اما اذا كانا من جهة الحكم في حادثة واحدة فيحمل عليه قال فان اكل
منه البازي اكل وان اكل منه الكلب والفهد لا وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان
اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمر ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا
مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكت عليك الحديث
الى ان قال هو والنبي صلى الله عليه وسلم وان اكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان اكل منه ولا شيء

فعل الكلب انما صار ذكاة لعلمه وبالاكل لايعود جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من
حديث علي رضي الله عنه وقوله وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت
كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف
ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس انه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه
واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه احمد وما رويناه غريب فلا تعارض
الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب
قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يوكل من الذي
اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما يصيده بعد حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه
في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي
حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد تشتد عليه الجوع
فياكل مع علمه ولان ما احرزه قد امضي فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود
قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية
فيه من وجه لعدم الاحراز فحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله اية جهله من الابتداء لان الحرفة
لا ينسى اصلها فبالاكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا التعلم وقد تبدل الاجتهاد
قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولان علمه لا يثبت
الا ظاهرا فبقي جهله موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمحقق احتياطا ما امكن و
الامكان في حق القائم جميعا دون الفائت وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند
ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد
قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في تلك المدة الطويلة يتحقق
النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان
فلا يعلم انه فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال
شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث
حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يوكل صيده لانه ترك ما صار عالما فحكم بجهله كالكلب

لان المقصود ه

اذا اكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من
لحمه شيئا اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح
له ولو اخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له قطعة منه والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه امسك على
صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما القاه اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة
الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا اذا اختطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد
اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما لو افترس شاة بخلاف
ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقاء جهة الصيدية فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة
فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى
ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل
الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد لانه لو اكل في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه
اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش
البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليقطع منه فيتمكن من [illegible] فان اكلها قبل [illegible] يدل
على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني قال وان ادركه حيا ذكاه لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر
عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب
لان المعنى يشمل الكل قال وان لم يذكه او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه غير معلم او كلب مجوسي او كلب
لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم اما اذا لم يذكه فلانه لما ادركه حيا صار ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا
وبينا من المعنى فبتركه يصير ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من
الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان يقرطه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال لان هذا
القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد
موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس بمحل الذكاة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما
وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحياة الخفيفة معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية
والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفية عنده وعندهما لا تحل الا اذا كانت
حياتها بينة وذلك بان تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان تكون بحال تعيش مثلها ليكون
موتها مضافا الى الذكاة والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذا الكف في رواية عن ابي حنيفة

والى نحوه وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله والاول في
ظاهر الرواية انه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قايم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفس حقيقة
لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فلا يمكن ضبطه فاديرالحكم
على ثبوت اليد لانه هو الظاهر المعاين فلا يحل اللحم الا بالذكوة سوآء كانت حيلة خفية او بينة تخرج
المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى افوزنقه واما اكل السبع الآدميين استثناه مطلقا من غير تفصيل
فيتناول الجارحي مطلقا وكذا قوله عليه السلم لعدي فان امسك عليك فان ادركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول
الكل حتى مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال
ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة ولم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير
والحجة عليه ما رويناه ما تلوناه واما اذا خنقه الكلب ولم تخرجه فلما تبينا عن قوله لا بد من التعليم
والتسمية والجرح وذكر اختلاف الرواية فيه والكسر كالخنق حتى لا يعتبر به لانه لا يفضي الى خروج الدم
واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي
بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ
فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري
ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري
ايهما قتل رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله القديم انه
لا يحرم بان الكلب الصيد وعلى الشافعي ايضا في متروك التسمية عمدا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم
فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب
الترك فكان الاحتياط في الترك لورده الكلب عليه ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله
لوجود المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهية تنزيهية لانه لو انفرد بالجرح والاخذ غلب
جانب الحل فصار حلالا او اوجبت اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم
وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم
ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب
فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرده الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد بسببه فاخذه
فقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب لا في الصيد حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا

والخراج

ايهام

والحلال حاير الركه

فا تسرالادلة

لفعله

٥٩

لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه يصير تبعا فيضاف عليه الرها
ولو رده سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب لما ذكرنا
لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك
كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره
مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر التهييج اي هيجه وصاح به بان صاح عليه فازداد في العدو واراد حل في الاول
وحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال لان الشي لا يرتفع الا بمثله او
ما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الآي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا
ارسال المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا تجوز ذكاته
كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي غير ان المحرم تجب عليه الجزاء بالزجر
خلافا من التعرض للصيد الا يرى انه تجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر اولى وهو فوقها فلا
يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتبارها في حق انتقال الفعل قال وان لم يرسله احد فزجره مسلم
فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكوة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم
يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا وجه الاستحسان
ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيجعل ارسالا في
اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه ولا يرتفع الانفلات
فصار مثل فصل الاول هنا والجمع ان الزجر فيهما بناء على الاول لا نقول الزجران كان دون الانفلات من هذا
الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان احد المثلين يصلح ناسخا
للاخر كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما
فعل مكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه
المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه
والتسمية وقعت عليه فلا تتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال
ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك الا ان غيره يحل بذلك الارسال ولو ارسله على غير تعيين حل ما اصابه
خلافا لمالك وهذا بناء على ان التعيين شرط عند مالك وعندنا ليس بشرط ولكن اذا عين تعين وعندنا التعيين
ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه الارسال
دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه

والافتراق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء كذا في حق الكلب لا يختص الاخذ بصيد يتمكن من اخذه
بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة ممكن لا غرضه متعلق بمعين فتعلق التسمية هناك بالمعين للذبح وفيما
نحن فيه بالالة ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا
تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين احدهما فوق الاخر
فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على الفعل قبل ان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن ارسل
فهدا فكمن حتى تمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله اوكل لان ذلك عادة له حال الاخذ استراحة فلا ينقطع به فور
الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحميدة وقال الحلواني الفهد خصال حميدة ينبغي
لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يتمكن وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب
الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه يقول هو
المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب
بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه
لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب
ثلثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيره وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب لو اعتاد
الاختفاء لا ينقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان
الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى الصيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيدا
اخر فقتله لا يؤكل لانه انقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم
ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه فقتله يؤكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة
وانما سكت ساعة للكمين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك
في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه ولان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه على
صيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع
عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعدما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل واحد
منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بينا والملك لصاحب الاول وان كان
اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لا انه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به والجرح بخروج الثاني بعدما اثخنه الاول وان ارسل الثاني بعد

لكونه م

الى الصيد قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعد الارسال لعدم قدرته
عليه قال وان رمى سهما وسمى وجرح اكل اي رمى الى الصيد فاصابه يؤكل اذا جرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك

فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في الماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري
ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل
وان لم تخزق فلا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيب

ولا اكله

المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح اشارة اليه
حيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب ثم تبين انه حس صيد
حل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غير ماكول بعد ان كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا ذا مع قصده
وذلك عن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته الا يرى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في
جلده وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص
بالماكول فيكون داخلا تحت قوله واذا حللتم فاصطادوا فكان اصطياده مباحا والاباحة التناول يرجع الى المحل
فيثبت بقدر ما يقبله لحما او جلدا او قد لا يثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى
صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد او سمك ذكر في النهاية معزيا الى المغني ان المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع
عليها فلا يكون الفعل ذكاة واورده على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي حال كان من حقه
ان يقال اذ تبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسئلة ولو رمى الى
سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما فلا
يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوى
قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طيرا او صيدا اخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح
انه يؤكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او متوحش
لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكوة ولو رمى الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفر الطائر ولا
يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري احوش هو ام لا حيث
لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا وتبين انه
صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا كذا في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا

بالبدل

ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد
ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل
كل او لا فهذا يناقض ما ذكره صاحب الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي وظنه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو اصاب
صيدا ما ذكره صاحب الهداية يناقض ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب على اقتضاء ما ذكره هنا

ان يحل لان المقاصير كما في هذه المسئلة لا تحل الا ان مقصوده ايضا فيها صيده وفرق بينهما في الزيادة بفرق غير مخلص فلا حاجة الى
ذكره وقال فيه لو رمى الى ادمي او بقر او شجر او طنوه وسبع فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الصيد ولابن كاكي فيه قولان في قول
يحل وفي قول لا يحل ماذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين ان صاحب الحس ما هو
لا يحل تناول ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حس غير صيد فلا يحل المصاب بالشك قال والبازي والفهد في جميع ماذكرنا كالكلب
وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان كل واحد منهما ذكوة اضطرار فيكون الوارد في احدهما
واردا في الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه قال وان وقع السهم بالصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه
ميتا لا يؤكل لقوله عم لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي
ولانه عم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته يحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم
يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن
التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون في الصحاري بين الاشجار
عادة ولا يمكنه ان يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه
ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة
فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال
لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء
ما رايت والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية
ايضا بعموم والذي روينا حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل
وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسئلة واذا وقع
السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى
الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كما
ينبغي لم يكن ناقضا ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من منع
ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عم لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك
يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الماء فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عم
قال اذا وجدت سهمك لم تجد فيه اثرا غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا قال قلت
يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد فيه من الغد سهمي قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه
ولانه يحتمل تحقق فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا امارة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ماذكرنا الا

حكام

حكام كالرمي قال ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولما روينا
لقوله عم لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء
قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عم لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الماء فلا تاكل رواه البخاري
واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن الاحتراز عنها
فهذا هو الحرف في المحكم في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمي
وان كان حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال وان وقع على الارض ابتداء حل لانه
لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى ما به
لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او سطح
او اجرة موضعه فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن التحرز عنه
فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على نحو حائط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى
منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف اجرة حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه
الاشياء قتله بحدة او بتردية وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه
او انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب اخر قال الحاكم ابو الفضل وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل
لكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب في الاصل في ما عدا هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الراس وانشقاق
البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم
ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى
على ما اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليه فحمل لذلك فكلا التاويلين صحيح ومعناهما واحد لان كل واحد منهما يحمل على ما ذكره في الاصل
على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا يرى انه قال لاحتمال
الموت بسبب اخر اي غير الرمي فهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان الطير مائيا فان
لم تنغمس الجراحة في الماء اكل وان انغمست لا يوكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح الماء ويحصل الماء بسبب الزيادة
الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال وما قتله المعراض بعرضه او البندقة حرم لما روينا من حديث ابن عمر ولما روي ان عدي
بن حاتم قال للنبي عم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيبه فقال اذا رميت بالمعراض فخرق فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله
رواه البخاري واحمد ولما روي انه عم نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقا العين رواه البخاري ومسلم
واحمد ولان الجرح لا بد منه ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه

نحره اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة
جرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فاذا جرح حل لقتله
بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع او
داجه لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ولعله انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا
ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد فيضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس
هذه المسئلة ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه
فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكوة وهو اخراج
الدم النجس وشرط النبي عم اخراج الدم بقوله عم انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان
ما في وسعه وهو الجرح واخراج ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد لا يخرج لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق
فحل ذلك لعجز في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان
الكبيرة انما لا يخرج منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون تقصيرا منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها
الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل والاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول ابي القاسم الصفار ان ادماه وجد القوس تدخل فيما ذكرنا واذا
اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال وان رمى صيدا فقطع
عضوا منه اكل الصيد لا العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مات بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان منه بذكاة
الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عم ما قطع من البهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن
ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة
حقيقة وحكما لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو
وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحيوة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكوة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا يرى انه
لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من جبل لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حيا
بذلك حقيقة وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما
يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان من الحي صورة لا حكما لعدم ذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر
ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يؤثر فيه وقوعه في البئر في هذه الحالة وكذا
يحل الكل في هذه وان كان يكره ما فيها من زيادة الايلام بقطع شيء ولا يؤكل المبان منه بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما
لا يبتني شيء من هذه الاحكام قال وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم
سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل كله كما اذا ابين واسه في الذكاة الاختيارية وكذا

اذا قده نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان
منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي وان ضرب عنق الشاة فابان راسها تحل لقطع الاوداج ويكره ما فيه من زيادة الايلام ابلاغه
النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع
يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التيامه واندماله حل كله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان
بقي معلقا بجلدة حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد
لانهم ليسوا من اهل الذكاة الاختيارية فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل الذكوة الاختيارية في
حق الصيد وكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويوكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا
اضطرارا قال وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الآخذ له وقد كان الصيد حين
اخذه ممتنعا وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان
وقد وجد قال وان اثخنه فهو للاول وحرم لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته
الاختيارية فوجب ذكاته عليه طاهرا ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة
عليه حرم فالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى
الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في مذبوح كما اذا
ابان راسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء
في هذه الحالة لا يحرم لكونه لو وقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حيوته فوق
حيوة المذبوح بان كان يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة
لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل
قال وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي يضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه اتلف
صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه
ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته
منقوصا بالمرض والجرح وقال صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول
بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة
فلا يضمنه كملا كما لو قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال صاحب الهداية قال
في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فهو
ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا

فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين
لان الاولى ما كانت بصنعه بعد الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية جنى ها هنا فلا يضمنها
ثانيا اي الجراحة الثانية ومراده ما نقص بالجراحة ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بالجراحة اولا واما الثالث فهو
ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف
اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حين ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا الوجه ان بين
المسئلتين فرقا معنى بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن
جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين في الاولى جمع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن
قاضي خان اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم
رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية وينقص عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف
بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان
حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصه بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلثة وهو المراد بقوله
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين يعني به نصف قيمته بعد الموت حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلثة ايضا لانه
فوت عليه اللحم او لا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا قبله لانه ضمن ذلك النصف حيا
فلو ضمنه كان يتكرر الضمان بان يضمنه قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حياته بينة غير
رمي الثاني وكان رمي الثاني بعدما اثخنه الاول اما اذا كانت حيوته خفية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني شيئا ويؤكل لان موته لا
يضاف الى الثاني ولهذا الوقوع في الماء في هذه الحالة لا يحرمه وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان
علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه [illegible]
اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول وبعدما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول فاثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول
ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله لانه لما اصابه الثاني صار غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعدما اثخنه
الاول ولنا ان عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا يشترط التسمية عند رميه فكذا به قبل ان يتصل
سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر في حق الملك الضمان وقت الرمي لان الرمي الى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان
فلا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة في محل المصاب لان الملك يحصل بفعله وفعله هو الرمي او الارسال فيعتبر وقته وفي
حق الملك واصابا معا فاخذه منهما فهو بينهما للاستواء بينهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بالجراحة
ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه او مسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل اخر بازيه فقتله فالصيد
الصيد كله للثاني لان يد البازي الاول ليست بيد حافظ ليقام مقام يد المالك [illegible]

الاتلاف

الاتلاف فيقتل لصاحبه ولو رمى سهما فاصاب صيدا فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لما بينا ولو رمى سهما فاصاب
سهاما على حائط فدفعه معنى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لان انزعاج السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف
الى رميه كانه رماه به ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد او غيره فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه
حتى اصاب الصيد فقتله جاز ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه
هو الاخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه
هو السابق في الاخذ ولو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة
الحرمة احتياطا كمجوسي رمى صيدا وارسل كلبه فاقبل الصيد فارا [illegible] سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله قبل
وقوع سهم المجوسي على الارض قبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي اعانه اذ لولا فعله ما قدر المسلم على قتله بهذا
الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي في الارض او بعد رجوع
كلبه فلا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولو رمى سهما الى صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم
امكان التحرز عنه خلاف ما اذا اصاب السهم حائطا او شجرة فارتد واصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي انقطع
بالارتداد الى وراء ولو ارتد ثم رجع الى وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى وراء بسبب اخر حيث يحل
اذا كان يرمى بقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الى الثاني فيحل ولو انحرف يمينه او يسرة باصابة حائط
ولم يرجع الى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف الى الرمي ولو هبت الريح فحرفت السهم فزاد
في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرمي فلم يتحقق بطريق الاعانة شبهة الشركة
فبقيت الاصابة مضافة الى الرمي قال وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا
من غير قيد بالماكول ولان الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان
اصطياده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

كتاب الرهن

قال هو حبس شيء
بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون
تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون والرهن
في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت
وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ارتهنت وحبست قلبه فرهن
يوم التوديع واخذ قلب المحب عنده على وجه لا يمكن فكاكه وقوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه
هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا
كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة

العين

مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله
بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة
مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود
سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع حتى لا يجوز الرهن
بها لعدم وجوبها الا يرى ان الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها والمقيدة بغير المضمونة باعيانها
تبطل به ولولا ان الوجوب او شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى فرهان مقبوضة واما السنة فما روي عن عائشة رض قالت ان النبي عم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد
رواه مسلم والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب
وهي الكفالة والحوالة والجامع ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فالمستدين قلما يجد من يدينه بلا رهن والمدين
يامن بالرهن من التوى بالجحود او باستغراق المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء او في صحته عن مزاحمة الغرماء فكان في معنى
ما جاز في الحوالة والكفالة فيشرع قال ولزم بايجاب وقبول ويتم بالقبض محوزا مفرغا مميزا وهذا سهو فان الرهن
لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس
العقد كالبيع والاجارة والجامع ان كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم
بالقبول والخلاف فيه بناء على خلافه في الهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر
المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه
اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر رقبة
مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع كان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضا
لعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضا فيكون بالقبض وقوله محوزا مفرغا مميزا احتراز بالاول عن
الشائع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال قال والتخلية فيه وفي البيع
قبض والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل
غيره فلا يكلف به هذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء
اذا لم يكن الرهن مضمونا على احد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان
من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول اصح
لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الى ثبوته بدون
قبض حقيقة وهو النقل قال وللراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبض المرتهن لما ذكرنا

انه

انه تبرع ولا جبر على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه قال وهو مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كان اكثر منه فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا
وان كان اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي رح الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط
شيء من الدين بهلاكه لقوله عم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال ومعناه
لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن زوائده وعليه غرمه اي هلاكه كان الهلاك على الراهن ولان الرهن
وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهي الحوالة
والكفالة وهذا لان الوثيقة يزداد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق يصير بعرضة
الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة ضرورة الا يرى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في
الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عم للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك
والحق يراد به دينه لان يتحقق بالحبس لانه لا يتصور ذهابه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عم بعث لبيان الاحكام لا لبيان
الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا وقوله عم اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا
اي اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلكت بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من
الدين واجماع الصحابة والتابعين رض على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رض انه مضمون
بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن علي رض انه قال يترادان الفضل وقال الحسن [illegible]
على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن يرجع عليه الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعن
شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا
اختلاف على ثلاثة اقاويل واحداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد
والحبس لان لفظه ينبئ عن الحبس والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء
وهو ان يكون موصلا اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من جحود المديون مخافة جحود المرتهن وليكون عاجزا
عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين او لعجزه فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو
استوفى الدين بعده يؤدي الى الربوا لانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حين قيام الرهن لان الاستيفاء الاول
ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا ملك اليد لا ملك الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة وكان
له ان يستوفيه لياخذ حقه كملا او صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا لياخذ حقه في العين
كملا لانا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد او ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك
فيسقط ضرورة كما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فان حقه في الجودة يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها

بدون العين فاذا لم يهلك العين بقي ملك الراهن فيه امانة في يده فيكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لانهما
مونة الملك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشرى لان عينه امانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون
وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا نحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال المضارب صاحب المال وعن ابي يوسف
في تفسير هذا الحديث ان الفضل في قيمة الرهن على الدين لا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان رجع الى
المرتهن بالفضل على الراهن وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع بالحق عليه فيكون
غرمه عليه فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له
كذا ذكر الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا
فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة
وان كان فراغ الذمة من ضرورته خلاف الصك والشهود لانه لا استيفاء فيهما حتى يسقط دينه بالهلاك فحاصله ان حكم
الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع
وجعله اولى به وتقدمه على ساير الغرماء فيخرج على الاصلين عدة مسائل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد
للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعين البيع ومنها
حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء
يكون للمستوفي فكذا في الاستيفاء الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين محل المبيع لا يوجب تعين محل
اخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدايم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه
ثم كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين الى اخر ما ذكر على ما بينا وقال زفر
الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يرجع على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يتراد
ان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة
على الدين كالحق مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مذهب عمر وعبد الله بن مسعود
ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا توجب الضمان الا بقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفاء بان اوفاه دراهم في كيس اكثر من حقه
يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والامانة
في حق الضمان والمراد بالتراد في المروي عن علي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن في الفضل امين وروي
ابن حنيفة عنه انه قال اذا رهنا فلم يبق له فيه حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة وقد هلك
الرهن ان يقال لمن في يده الرهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما
اذ العين المرهون بها بمنزلة الدين المرهون فاذا وصل الى المرتهن العين وجب عليه ان يرد قدر المضمون لان الزايد

عليه امانة وان هلكت العين المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك
كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزايد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع
الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه نظر
وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن
ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا ووصفه الدين بكونه مضمونا وصف ضايع لا فايدة فيه
لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه وصاحب المبسوط اذا اخذ المولى بمال الكتابة من
مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي انه
على قياس قول ابي يوسف ومحمد لا يجوزه والصحيح الاول لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء وهو يملكهما ولو رهن بمكاتبته
عبدا فابق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضي بذلك فان رجع الابق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد المأذون
له في التجارة كالمكاتب في ملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال وان طالب الراهن بدينه وحبسه اي للمرتهن ان يطالب
الراهن بدينه ويحبسه به ان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع
به المطالبة وكذا لا يمتنع الحبس لانه جزاء الظالم وهو المماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا قال ويؤمر المرتهن باحضار
رهنه والراهن باداء دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن
قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن
وهو محتمل واذا احضر المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه
اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما يتعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع
والثمن يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد
فيه فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب فان الاماكن كلها في حقه كالبقعة الواحدة في حق التسليم
ولهذا لا اشتراط فيه بيان مكان الايفاء في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن
لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه تتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف
المرتهن احضار ثمن الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن فصح وصار الرهن دينا فصار كانه رهنه
وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البايع مرتهنا كان او
عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل
اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك خلافا لزفر ولو لم يدع الراهن هلاكه لا فايدة في احضاره مع قوله ببقائه
وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن على

قضا الدين حتى تحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم يصر دينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا يجب احضار
جميع القيمة لانه يقوم مقام العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد العدل واذن في الابداع ففعل ثم جاء
المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته
وكذا لو وضع العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول
لا ادري لمن هو حجر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض منه وكذا اذا غاب العدل
ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي ودع العدل الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن
حقيقة انه رهن لانه جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به قال وان كان
الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكن يقضي بثمنه الدين
ليس على المرتهن ان يمكن من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لا القضاء من ثمنه على ما بينا
من قبل ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس البيع قال فاذا قضى سلم الرهن اي اذا
قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين
قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن قضاءه من الدين لانه تبين انه صار بالهلاك مستوفيا من وقت القبض السابق فكان
الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لانه بايفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا
على حاله بعد قضاء الدين ما لم يرده الى الراهن او يبرئ المرتهن عن الدين وكذا لو تفاسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في
يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون
هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض
والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا قال ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما او سكنى ولبسا واجارة واعارة لان الرهن
يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط منه وان فعل كان متعديا ولا
يبطل الرهن بالتعدي قال وتحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله معناه ان يكون الولد ايضا
في عياله لان عينه امانة في يده على ما بينا فصار كالوديعة واجرته كولده الذي في عياله وهو الذي استأجره
مشاهرة او مسانهة والمعتبر في المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن قال وضمن بحفظه
بغيرهم وبايداعه وتعديه لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشياء لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته
كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضي
بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا
بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل
اخذه

اخره بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يحصد دينه لانه بدل
الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن فصار متعديا والبمنى واليسرى
سواء في ذلك لان العادة فيه مختلفة وفي بقية الاصابع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس كذلك عادة فكان
من باب الحفظ الا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك
فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضع على عاتقه لم يضمن ولو رهنه
سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة
ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فهو
حافظ قال واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن
والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم
يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في
الوديعة وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة
الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكذا الزهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه
وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو
على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه
وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة
لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق اذا كان قيمته مضمونا لان يد الاستيفاء كانت
ثابتة على المحل ويحتاج الى الاعادة يد الاستيفاء لترده على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه
وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة
اليد وبده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فتكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه
الرهن فان كلها تجب على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل واما
الجعل فلاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على
الراهن لانه مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الكل
لان وجوبه لا ينافي ملكه الا يرى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل اداء العشر يجوز وكذا له ان يخرج
بدل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتا فيه فبقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن
حيث يبطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء
وتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن فيه ولا في غيره اذا
اخرج ذلك الجزء ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على

الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا
على الاخر رجع عليه بمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة
انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضي فيما
من صاحبه بذلك قال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهو فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يكرعلى الحاضر ولا
ينفذ امره عليه لانه لو نفذ عليه امره لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملكه فينفذ
عليه امره بل لا يجوز رهن المشاع ولو من شريكه الاعم من رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعيينه له والمشاع يقبل ذلك لانه كان استحقاق الاستيفاء
الحقيقي لا يمنع بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت اليد للاستيفاء استحقاقا والحبس الدائم لتحصيل المقصود
وهو الاستيثاق من الوجوه الذي بيناه وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا اشترط فيه القبض انه يكون
مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يتصور في
المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل بالمهايأة فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوي
فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذا لا يمنع
بالشيوع وانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت
اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه
يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع والشريك
والشريك متمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل
وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية
وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان مثلها لا يمتنع حكمها وهو الملك
والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض
الموهوب ولا يصح الفسخ في الموهون قال ولا الثمر على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا النخل في الارض
دونها لان القبض شرط في الرهن على ما بيناه ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن
ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف
ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيكون الارض جميعا رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن
النخل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع
الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر على النخل والزرع والرطبة والبناء والغرس لانه تابع للاتصال
فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض سوى النخل لان بيع الارض
والنخل بدون هذه الاشياء جائز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وخلاف المتاع الموضوع فيها حيث

لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل
المتاع وهذه الاشياء تدخل وكذا تدخل هذه الاشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان
الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لانه رهنه ابتداء يجوز
فكذا بقاء وان كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزء شائعا او ما هو في معنى الشائع كالثمر
وهو يبطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة
حتى اذا رهن دارا او جوفها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان
التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لاشتغالها فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها فيمتنع
تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما
اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا
رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم
يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال والحر والمدبر
وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهو متعذر لاستحقاقهم الحرية فصار والحالة
قال ولا بالامانات وبالدرك وبالمبيع اي لا يجوز الرهن بهذه الاشياء اما بالامانات كالوديعة والعارية ومال
الشركة والمضاربة فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به استيفاء لانه فلا بد من ضمان المرهون به حتى يقع
الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاء من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لتعذرها
حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصارت كالعبد الجاني والعبد المادون له في التجارة والثمن
غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث يصح
الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذ الواجب فيها القيمة وورود العين مخلص على ما عليه الجمهور او القيمة وشبهه
الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او سببه واما الدرك فلان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل
الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق
حتى يحكم برد الثمن وينفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث تجوز لان الكفالة يجوز تعليقها
بشرط ملائم على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المال جائز
كما في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التمليك والاستيفاء بخلاف الرهن فانه استيفاء فيكون تمليكا والتمليكات
لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري
هلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا بالف
لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة
بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء ولا استيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء

مبنيا عنه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون
مضمونا عليه بالاقل مما سمى ومن قيمة الرهن اذا سمى قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيا
فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه كما لو اقر بذلك
بخلاف المقبوض بذلك على سوم الشرا حيث تجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد
والمغصوب فلا يتقدر بغيره والرهن ليس كذلك فانه مضمونة بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى
المعلى عن ابي يوسف انه تجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا واما بالمبيع
فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شي والرهن له
يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن
بالمبيع ذهب بغير شي لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شي قال وانما يصح بدين ولو موعودا
اي يصح الرهن بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن
استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسماية على
الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسماية فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه وان المرتهن
يضمن قيمته خمسماية للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد في الجامع كذا لو اشترى عبدا او رهن بالثمن وهلك
الرهن ثم ظهر ان العبد حر او مستحق تجب على البايع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان
الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان الاحكام الشرعية تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي
يتولى السراير وكذا لو اشترى عبدا او شاة ذكية او خلا فرهن بثمنه ثوبا ثم ظهر العبد حرا او الشاة ميتة
والخل خمرا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه اي يجوز الرهن
بهذه الاشيا وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفا وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في
بدل الصرف والسلم ولنا انه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا
بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه امانة في يده حتى تجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به
لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفا لا مبادلة فان هلك صار مستوفيا لوجود
القبض مع اتحاد المجلس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا
قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان
وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا
للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا براس مال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فتم
الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان

ان لا يجب به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما
رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس
حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند
عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا ببدله
كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم لانه رهنه
به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبس لاخذ المبيع
لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا بيعا فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري
ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في
مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم
الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد
الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك
الرهن لا تبطلها قال وللاب ان يرهن بدين عليه عبد الطفل اي ولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في
حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي
في هذا كالاب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفا حكما فلا يملكانه حقيقة
وجه الاستحسان وهو الظاهر انه في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب
حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه
حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك للولد الصغير وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو
الى الايضاح ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع
بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة
وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه
ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لابنهما وفيا دينهما بماله واصل هذا البيع فان الاب او الوصي
اذا باع مال الصغير من غريم نفسه فتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فياخذ
البايع الثمن من المشتري للصغير وياخذ المشتري دينه من البايع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه
تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تقع فاذا كان من اصله انه لا يملك قضا
دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذا لا يملك بطريق الرهن وعندهما انما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن ايضا
لان الرهن بطريق البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان
للاب او لابنه الصغير او لعبده المادون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير

من نفسه او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها
لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع لكنا تركنا
ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن
من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده
الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل
بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا و
هو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب و
لو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة صح
لان الاصلح له التجارة تثميرا لماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير
فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب نافذ عليه
لازم له بمنزلة تصرفه لنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه
الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لاحتياجه الى الانتفاع بماله فاشبه معير
الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب لا يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير
بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين
الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب ولو رهن الوصي
متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد
الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون
متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد
والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم و
لايته الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده
ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان
الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان
الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان
على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في
حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اقر الاب والوصي
بغصب مال اليتيم لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه مال اليتيم كما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده

يضمنه المرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه
بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي
على الصبي لما ذكرنا قال ويصح رهن الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما
جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن قال فان رهنت بجنسها وهلكت
بمثلها من الدين فلا عبرة للجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية
وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او
كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه
فكذلك وان كان قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك
المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفة من جودة او رداءة واسقطنا
القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربوا فتعين ما
ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء
الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي به ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان
عليه لعدم المطالب ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين لتعذر النقض وقيل هذه فرع
ما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمدا فيها مع ابي حنيفة
في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال قاضي خان ان البناء صحيح لان عيسى بن ابان قال قول محمد اولا
كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف ولئن كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في تلك المسئلة قبض
استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد امكن بالتضمين
ثم الاختلاف فيه عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا
يعتبر الوصف الا عند العدول كما في الوصايا والتصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان
الرهن مصوغا يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه امانة
ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن ويخرج ذلك من ان يكون رهنا ويجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن
ان يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعل بالدين لانه حكم جاهلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة و
الصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة العين حقا وان لم تعتبر تبعا اذا لم يود الى
الربوا كما يعتبر في الوصية وفي مال الصغير حتى يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه بمثله
من جنسه وقيمته انقص منه واذا اعتبرت الجودة صارت كانها عين فتضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار
مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك تصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الربوا فان ادى اليه ضمن
المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار ان

افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة يضمن قدر المضمون
منه ويملك المرتهن من الرهن بحسابه ويكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن
المشاع وليس له ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو
الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمته وفا
بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته
وفاء صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا
دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربوا فان ادى الى احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف
جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول ابي يوسف وعند الانكسار يكون مخيرا ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربوا فيعتبر حالة الانكسار
بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان وزنه مثل الدين وقسم فيما اذا
كان وزنه اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة الهلاك
الرهن والى حالة الانكسار والقسم الاول ينقسم الى ثلاثة اقسام اما ان تكون القيمة مثل الوزن او اقل
او اكثر وينقسم كل قسم من الاخرين على خمسة اقسام على ما نبين فصار الكل ستة عشر فيها القسم
الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن او
لعدم الضرر باحدهما وان انكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف
جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء
جعله بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن
وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وتكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمن قيمته
من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله
بالدين بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان كانت
قيمته اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون
الى الوزن عند محمد وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان الى الوزن والجودة لكن صار مستوفيا بقدر المضمون
منهما والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر
عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين وعند ابي يوسف يضمن المرتهن
بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه وهو عشرة ويملك المرتهن ثلثي
العين وثلث العين امانة تكون رهنا مع الضمان وتفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع
الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شاء جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين

الرهن مشاع

الو...

والقسم

والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين رهن بعشرة قلبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان
تكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل او اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر
ففي الهلاك يكون مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي حنيفة فذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين
على الراهن لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون
ربوا فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزن جميعه مضمون فيضمن قيمته
بالغة ما بلغت الوفاء وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته
مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن
بين التضمين والافتكاك وعند ابي يوسف ومحمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته اقل من
وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن ان ذهب من الدين قدر
وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربوا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه قدر وزن الرهن لانه حقه وان انكسر
خير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه رديا ويكون رهنا عنده وليس له
ان يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك الا برضى المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه
واقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيدا قيمته
مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم
الربوا فتعين ما ذكرنا وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا
اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا من مذهبهما وان كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن
ثلثيه عند ابي يوسف ورجع بدينه ويملكه المرتهن وثلثه على ملك الراهن يفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة
والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف
جنسه فيكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد امانة
عنده على ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين
المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما كان وزنه اكثر من الدين بان رهن
قلب فضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه واكثر
من الدين او مثل الدين او اقل منه فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة كيف ما كان قيمته
لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته
بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك
المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة تبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم
رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند ابي يوسف

هن

خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته وتكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة
ومن محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان شاء افتكه بجميع الدين لما عرف من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه
عشرين فانه هلك ذهب بالدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه
قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان وتقضى لما بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالا
نكسار قدر الزائد على الوزن او اقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه فيجبر على الفكاك وان زاد النقصان
على ذلك حتى صار قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين وان شاء افتكه بالدين وليس له ان
يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين اثني عشر فانه هلك يضمن المرتهن
قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة
وفاء بالدين وزيادة والمضمون في المرهون عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه خمسة وهو عشرة اجزاء
من اثني عشر جزءا منه لان المضمون منه خمسة اسداس باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما
وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن او القيمة
وقال في المبسوط ضمن المرتهن فيتخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن والوفاء بالقيمة بقدر المضمون
من الرهن وبقي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيتخير ان شاء جعلها لكاينا
فيه وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جنسه وتكون رهنا عنده ودينه على حاله نفيا للضرر عنه وان
انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فينزل جميع القلب عليه بعشرة وان
كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة لما اعتبرت مع الوزن عندهما
واذ وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية وتكون رهنا عنده وان
انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر والبائع
فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع
بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ووجه الاستحسان انه شرط ملائم
للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس
وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملائمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا
حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار بعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر
في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن
حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على
تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ولنا ان الرهن تبرع ولا جبر على

واخذ الثلث م

المتبرع

المتبرع كالواهب غير ان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب
فيه فبفواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود
او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط تحصل بقيمته قال وان قال للبائع امسك هذا الثوب
حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك عليه لانه لما قابله بالدين فقد
عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح
بموجب البيع كانه قال له بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى او لم يكن بعد ان كان
بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا
كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان
المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه
ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزائد ان باعه باكثر من الثمن الاول لان فيه شبهة قال ولو
رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا
بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع وهو
المراد بقوله في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل
لان العقد متحد لا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له لان التفريق
يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر
حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في
احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم
الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا الاستيثاق به
وهذه الرواية هي الاصح قال ولو رهن عينا عند رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون
جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار
تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد
منهما اذ لا يضايق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل
جزء من اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا شيوع
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين لا ينقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في

الكل

واحدم

بينة الشيوع صورة فانه بها يا فكان في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى
وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما
واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده
خلافا لهما قال والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر ثم
علل بالاستيفاء مما يقبل التجزي قال فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الآخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين
فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته
او ثمن واحد حصته لبعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن
ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البائع وهما نظير المشتريين قال واقام
بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عنده وقبضه معناه ان رجلا في يده عبد فاقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي
في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه
يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ لان
ذلك يؤدي العقد بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء
يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى ولقوله المشتريين
وهو كل واحد منهما يثبت الحق ببينة على حدة ولم يرض بمزاحمة الآخر بخلاف ما اذا ارتهنا جملة لان العقد فيه من جانب
الرهن واحد وهنا يثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت
الراهن على ما نبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان
صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى
لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد قال ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فهو رهن كل
على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول
ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذا ثبت
الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه
حالة الحيوة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشايع يقبله كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة
او ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران في حالة الحيوة وقبلتا بعد الممات ثبت ملكه
بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد
فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى باب الرهن يوضع على يد عدل قال واذا اتفقا على وضع الرهن
في يد عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد

ما ضمن العبد قيمته كما ضمن المستحق فما نعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد
المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين تحقيقا لما قصداه لان كلا منهما امر فصارت يده كيدهما
ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز
ان يجعل الواحدة في حكم يدين لاعتبارين الا ترى ان الساعي يده جعلت كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى لو هلكت الزكاة في يد الساعي
ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص يتم النقصان بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب عليه الزكاة
ولا يملك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل
ووجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن والجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في
يد عدل حيث يكون يده يد البائع فحسب لان في جعله نايبا عن المشتري تغير موجب العقد فان موجب عقد البيع ان
يكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت
يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نائبا عنهما تغير حكم البيع
اعتبر نائبا عن البائع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يد بل في يد المرتهن ايضا والمالية فيه
هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقهما فيه وعدم تغير موجبه قال ولا ياخذه
احدهما منه او من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء
فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر قال ويهلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة
ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي
عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما
واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا
ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما
الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا بتراضيهما او بالقاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين
فلو ان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل لانه اخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره وعنده لوصول المرهون
الى الراهن بالسبيل الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك
واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل
ان كانت عنده او ممن هي عنده ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذا ما
قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك احد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن ينظر ان كان دفعه
اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان
ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه على وجه الضمان بان
قال خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال فان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول

الدين ثم لان الرهن ما كان له ان يبيعه من شأنه الاجل ببيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات
لان المانع من التصرف حق المالك وبتسلطه على بيعه يسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو امر ببيعه صبي لم يعقل
فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وفي الاصح لقدرته عليه وقت الامتثال هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة
وقت الامر فلا ينقلب جائزا قال فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت
في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا يرى انها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق
المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة
ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده
ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم
على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل كما عرف في موضعه وهذه الوكالة
تخالف المفردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان
يتبع الولد والارش بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة
ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة
وانما لا ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره اولى ان
لا ينعزل قال وللوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضوره قال وتبطل بموت الوكيل حتى
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف انه لو وصى
الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد
ما صار عروضا ولنا ان الوكالة حق على الوكيل فلا تورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف
المضاربة لانها حق المضارب فتورث عنه فتقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حيوته فكذا يقوم
مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حيوته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته والوارث والوصي
الى رجل بيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال ولا يبيع المرتهن او الراهن الا برضاء الآخر
لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر على تسليمه
بالبيع قال فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها
لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع
وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال
حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن
لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما للبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا
على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين ولان بيع الرهن صار

جاز ان م

وصيه

الراهن م

مسا

مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع
وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق
من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد الحسان به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده
قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح
حتى روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع نصا وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا
من غير تفصيل بين ان يكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن او لم يكن مشروطة فيدل على ذلك لو باع العدل خرج من ان يكون
رهنا والثمن قائم مقامه فيكون رهنا مكانه وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من
مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك
يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع
فيه لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه قال وان باع العدل الرهن او في مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن العدل القيمة
الراهن قيمته او المرتهن ثمنه وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء
ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن
نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل
وهو البائع نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه
امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه
بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ
بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يد المشتري لانه
وجد عين ماله ثم المشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع
وانما دفع المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه
هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شاء
العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا رده الى
العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل لان العدل في
البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن ثم الدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل
بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة

في العقد لا بما تعلق به من حق المرتهن فيكون البيع بحقه هكذا ذكره الكرخي وهذا ابو زيد قوله من الرجوع كيد على البيع وقال شمس الائمة السرخسي هو
ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل منها نفاقا فصح عقد الرهن فكان منفصلا عنه صورة الا ان الخبر الاول
وتبع الهمام قال القول من يرى في المختصر هذا الوكيل راجح لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل على ما بينا فيكون الوكالة على المشروطة في العقد
كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هنالك قال وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء
ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا بهلاك الرهن
عنه لان الراهن تملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتعين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بالهلاك وان ضمن المرتهن يرجع
بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان
قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن
ابتداء قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن
فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا
بهلاك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لان المرتهن يملكه اولا باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشراء اذا كان
المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون بطريق الضرورة كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهته والمرتهن متعد بالقبض لانه به صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن
تلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك الى المسألة الاولى
وهي ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الراهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا
بالهلاك

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال وتوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف
في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته او رضاه او بقضاء
الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به والقدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه
او اوصى له باو لغيره باكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير جائز لانه لا يقبل الرد والفسخ وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون
الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط
كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط ووجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام
ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق بالمالية والبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون
اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل
على الرضا بسقوط الحق راسا فيبقى الحق على حاله بخلاف ما ذكرنا فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة
فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة
فافترقا [illegible] الراهن [illegible] الثابت [illegible] فصار بمنزلة الملك [illegible]

وكذا الموقوف اذا نفذ البيع ما طلب المرتهن انتقل حقه الى الثمن ولكون محبوسا بالدين

بفسخه وفي المختصر اشارة اليه حيث قال توقف على اجازة مرتهنه او قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا
على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد
الانعقاد من غير نفوذ فيبقى متوقفا فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع
الامر الى القاضي فللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد
المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا يفسخ
الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف
لا يمنع توقف الثاني وايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الا
جارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما
بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى
الاجرة لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة
من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر من البائع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا
لحقه فنفذ الاول لزوال المانع قال ونفذ عتقه اي نفذ اعتاق الراهن وهو احد قولي الشافعي وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي
اخرى له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع
نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الظاهر بقاؤها
ولا يقبل الرهن بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه
فوجب القول بنفاذه ولا يلغو التصرف لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او الآبق او المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه
يزول ملك المرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترى بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمنع والقياس
على البيع لا يصح لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعدية حكم الاصل الى الفرع دون تغيير وحكم الاصل
وقوف ما يحتمل الرد قبل تمامه وتحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا لا ما لا يحتمل الفسخ ولا الرد ففسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث
العبد الموصى برقبته اذا لم يكن مال آخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند ابي يوسف ومحمد في الحال وعند ابي حنيفة يتاخر الى اداء السعاية على ما عرف في
اعتاق العبد المشترك فلم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يلزم المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه
فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار انه كالخارج عن ملكه بل باعتبار انه اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى
يتلف مال عبده المأذون له المديون فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفاته فيه وتنفذ البيع من الملاك باعتبار انه
منزول الى التجارة كالعبد المأذون له لا لانه خالف عدم نفاذ عتقه لعدم ملكه قال وطولب بدينه لو حالا اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن بعد العتق
بالدين معناه اذا كان موسرا لانه لو طولب بالرهن كان له ان ياخذه بدينه اذا كان من جنس حقه فيكون ايفاء واستيفاء فلا فائدة فيه قال ولو موسرا
اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه اي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد وتجعل رهنا مكان العبد اذا كان موسرا لان
[illegible] بالعجز عن [illegible] وان كان فيه [illegible] يستوفي حقه من ماله [illegible] لان الغريم له ان [illegible] اذا كان من جنس حقه [illegible] فاذا احل [illegible] الذي بيناه [illegible]

قال ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين [illegible]

العتق

فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع به كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك اذ الضمان بالخراج والغرم بالغنم
ثم يقضي بالسعاية بالدين ان كان من جنس حقه صرفه بجنسه فيقضي به الدين وان كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا
حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفيته ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين
فيستسعى في الاقل منها قال ويرجع به على سيده اي يرجع العبد على سيده بالسعاية على مولاه اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كمعير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى لتحصيل
العتق عند ابي حنيفة وتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفاء الدين
من رقبته كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على اخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه
دين ولا مال له غيره يسعى العبد في قيمته كذا هذا ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي المرهون
شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك في حق الملك ادنى من حقيقة الملك فوجب السعي فيه في حالة واحدة وهي
حالة الضرورة وفي الاعلى في الحالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع
في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه
في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يتمكن من الاسترداد فلو اوجبنا السعاية
فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم
اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حالة يملك التعليق فيه اذ
السعاية لقيام ملكه فيه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده
لان التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد يثبت بحق الملك كما في جارية
الابن فبحقيقة الملك اولى ثم اذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح الاستيفاء الدين منهما ثم ان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على
التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل
من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وفي حق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة
ولا يرجعان على المولى بما اديا بعد يساره لانهما اديا من ملك المولى والمعتق يرجع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر
وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان في قيمتهما فقط لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض الا ترى ان الراهن بقضاء اذا كان به
لا يقضي فيما اذا كان مؤجلا اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان كسبهما ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو
كان قادرا على ادائه بمال اخر لم يقضه به فكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة ثم عتقه يسعى في
الاقل قال واتلاف الراهن كاعتاقه اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان
يكون رهنا في يد المرتهن يقام مقام العين قال وان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته وتكون رهنا عنده اي المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته
ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت

خلاف

بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت
رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه فيه دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو
استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو
حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته
رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من
الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر
ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكره صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم
يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة بسوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به هالكا حتى يسقط
من الدين بقدره وهو لم ينقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين قال وخرج من ضمانه
باعارته من راهنه اي باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى
صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا لان
القبض الموجب للضمان على ما بينا قال وبرجوعه عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود
القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان
يسترده كان المرتهن احق به من بين سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه
الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لما بينا قال ولكل ان يرده
رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من
المرتهن او من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرده
ثانيا كان المرتهن اسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية
لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم
ولا يبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تكن في حقه لانه ملكه باق فيبطل به هذه
العقود ولو اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال او الاعارة للعمل فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان
وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية [illegible]
مخالفة ليد الرهن فانتفى حكم الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في
غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدعي قال وان استعار شيئا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله وتجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا وزوالا
كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يعين
[illegible] قال وان عين قدرا او جنسا او بلدا [illegible] المنازعة [illegible] في العارية لان الجهالة [illegible]

المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فاذا ضمن كما ذكرنا لان التقييد
مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وبنفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا الاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا بنقص الاداء عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن
لانه خلاف الى خير لانه غرضه من الرجوع اليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء يقع الا بقيمته
اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر في حقه لتعسر ادائه وكذلك التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس
في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين
المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق
قال وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المستعير للمعير لانه قبض مستوفيا بالهلاك تم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن
ويضمن المعير قيمته لانه قضى به دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن
بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال ولو افتكه المعير لا يمنع المرتهن ان قضى دينه لان المعير غير
متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما اداه وكذا الراهن يجبر المرتهن على القبول اذا قضاه لما ذكرنا الاجنبي
الدين لانه متبرع اذ لا سعي في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه
غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته وهذا
مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل الا بايفاء بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار
وهذا لان غرضه تخليص ليتنفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه الى ان يستوفي الكل على ما عرف في موضعه
هلاك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه ولو اختلفا
في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء ولا يقال الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد والراهن
يدعي ما يوجب ان لا يكون القول للمعير لان قول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء وهو انما يتقدر بقدره ولو كان الراهن يوجب الضمان
كله ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود
غير المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لانه سلمه ما له الرهن
من المرتهن كسلمه براقرضه عنده ولو كان العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن
لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق فيكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فترد
الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فاخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدمه قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبض
حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا للدين فيه ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن المرتهن قدر ما صار به موفيا
دينه لانه لما رهنه زال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو استخدمه بعد
الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة عنده لاحكام العارية لانتهاء حكم العارية بالفكاك فصارت
بمنزلة الوديعة لان المالك بخلاف المستعير فان التعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصل الى يد المالك على هذا عامة المشايخ
عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي كالوديعة واستدل
عليه بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يصح حجة له على ذلك
التقدير ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا
المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه بغير رضاه اذا كانت
وفاء حقه من الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له الحبس منفعة
لاحتمال ان المعير قد يحتاج الى الرهن فيقضي بالايفاء اذ تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي
من حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي
حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اخذه ان قضوا دينه
لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه فان كان فيه وفاء بيع والا فلا يباع الا برضا
المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لا يفي بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان
كان يفي بيع بغير رضاهم لو صول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير قال وجناية الراهن والمرتهن
على الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما تلف على صاحبه لان الراهن مالك
وتعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن صفة لازم محترم وتعلق حقه بالمال بمحل الملك كالاجنبي
في حق الضمان كالعقد الموصي بخدمته اذا اتلفته الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقام
الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس
حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل الاجل اخذه بدينه ان كان من جنس
حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه قال وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر اي جناية
الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اطلق الجواب والمراد بجناية لا توجب القصاص وان
كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبي منه وكذا المولى لانه
كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية
الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بها بنفسه جائز والاقرار بما يوجب المال على عكسه فاذا لم يدخل في ملكه
من ذلك الوجه صار اجنبيا فيه فاذا الوجوب عليه بخلاف ما يوجب المال لانه مالية ملك
للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تخصيص الحاصل محال الا في جناية المغصوب
على المغصوب منه حيث يعتبر عند ابي حنيفة لان الملك استند الى وقت الضمان فيثبت للغاصب
مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جنايته على غير ملكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما
اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا لدفع الرقبة بان كانت على الادمي في النفس خطأ
او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن

معتبرة لان في اعتبارها فايدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية على غير
المالك فهلا انها اسقطت لعدم الفايدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذا افادت ملك
رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لان الفدى مختار ملك رقبة العبد وهذا يكون بقا الدين
انفع له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه وافتكه الراهن على ما كان بطل الرهن
لسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالدين هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جنى
على الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم تبطل الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة
ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في
العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر بما ذكرنا من
الفايدة غير ظاهرة لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان المجني عليه لا يستبد
باخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفدا عليه بالمنع وفي رواية عن
ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة لان الحال
لان الزايد امانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن
فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدا وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو حكم
تباين الاملاك قال وان رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله
رجل فغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله
ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين
عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين
ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل
في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب
ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات
جزء منه يتقرر الاستيفا اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان
بقي مرهونا بكل الدين واذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان
الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجابر بقدر الفايت واخذه المرتهن لانه بدل
المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا تزاد على دية الحر لان
المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه
ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفا من الابتدا وبالهلاك

تتقرر

تتقرر وقيمته في الابتدا كانت الفا فيصير مستوفيا الكل في الابتدا او نقول لا يمكن
ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسعمائة
في العين فاذا هلك يصير مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل
احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا لاختلاف الجنس بخلاف
المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى الربوا فجعلناه مستوفيا
لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال ولو باعه بمائة بامره قبض
المائة من حقه ورجع بتسعمائة لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة بامر
الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة المرهون الثمن قضاء لحقه ورجع
على الراهن بتسعمائة لانه باعه باذن بامر الراهن صار كان الراهن استرده
وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا
قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن
يد استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولنا
ان العبد الثاني قايم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قايما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين
وهو على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب
اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة فان لكل واحد من المشتري
والمغصوب منه الخيار ان شاء اخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع و
رجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول
لحما ودما كما ذكرنا مع ان عين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه
ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق
الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكرنا من البيع والغصب لان حكم الخيار
في البيع الفسخ وفي الغصب تملكه باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع
السعر حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون قتيلا
خطا فضمان الجناية على المرتهن ولا يملك الدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدا طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفدا لان الجناية حصلت في ضمانه ولو ابى
المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك له وايهما فعل سقط دين المرتهن بم لان

العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه كالحاصل له بعوض بخلاف
ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتدا بالدفع او الفدا لانه غير
مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شي من الدين كما لو هلك ابتدا فان
فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان
اداه المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفدا وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار
ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ
دين صاحب العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم
على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية وبهذا المعنى قلنا يقدم دين
العبد على حق ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شي من دين العبد
ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة
استحقت لمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه تسقط من
دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن
قد حل اخذه منه لانه من جنس حقه وان لم يحل امسكه حتى يحل ثم يأخذه اذا حل ان
كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بما بقي
على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر
الى ما بعد العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله هذا
اذا كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد
جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه لان البعض امانة والفدا في المضمون على المرتهن
وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز
في الحقيقة من المرتهن لما بينا وانما له التخليص بالفدا ولهذا يطلب رضاه بالدفع لا
حتى له ان يختار الفدا وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي ايهما كان اما اذا كان هو
المرتهن فلانه ليس في الفدا الذي يختاره ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن
ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفدا متطوعا في حصته بالامانة ثم يرجع على الراهن بذلك
لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي
عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غايبا لانه تعذر خطابه والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون
ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن
المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدا ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي واما اذا كان المختار
للفدا

للفدا هو الراهن فلان المرتهن ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره وفي الدفع الذي يختاره
المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير ايفا بدين يحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط
بفدا الراهن ثم اذا فدى الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفدا من دينه لان
سقوط الدين امر لازم دفع او فدى لانه بالاستحقاق صار كالهالك فاذا فداه فصار كانه حصله
بالفدا فلم يجعل الراهن في الفدا متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفدا مثل
الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان
الفدا في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس
بمتطوع فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفاه بعضه فيبقى العبد رهنا بما
بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لا في حال غيبته على ما بينا
وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا بالفدا
وان كان غايبا كان متطوعا فيه ووجهه ان الجني عليه لا يخاطب المرتهن في حال غيبة الراهن
لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى
الفدا فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما في حال حضرته فالجني عليه يخاطبهما بالدفع او
الفدا فلا يتوصل المرتهن الى استدامة بيده السفل ثم بنى عليه علوه وكذا في جناية ولد الرهن
اذا قال المرتهن انا افدي كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه لم يكن مضرا على المالك فهو
محبوس بدينه وله في الفدا غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على المالك فكان له ذلك
قال وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقام الموصي ولو كان
الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصي قال فان لم يكن له وصي نصب وصيا وامر ببيعه
وفعل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين
النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن
الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز للاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء
الحكم فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ان في كل واحد منهما ابطال حق غيره من الغرما
الا ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل
ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفا
الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل
جاز لانه استيفا وهو يملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي
ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته والله اعلم فصل رهن عصيرا

قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون
محلا للبيع بقا يكون محلا للرهن بقا كما ان ما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن
ابتداء والخمر محل للبيع بقا الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا
ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء
وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود
المالية المتقومة فيها وزوال المفسد وقوله ثم تخلل يعود وهو يساوي عشرة اشارة الى
ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان
العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيها نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء
من الدين كما في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفايت فيه مجرد الوصف وفوات
شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون
الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا قال وان رهن شاة
قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك واذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل
القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ
لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله فهو رهن
بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان
الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم
مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها
امانة بان كانت اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قيمتها
قالوا هذا اذا دبغ المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة يثبت للمرتهن حق حبس بما زاده
الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن
ما زاده الدباغ فيه اخذ وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا
حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير
محبوس ساما به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه
او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالبيع بالف اذا باعه ثانيا منه باقل او اكثر يبطل لانه مثله
ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس
الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف ابدا
تبع للاصل



تبع للاصل والرهن الاول بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون حكمه اقوى من الثاني
فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني ايضا لان سببه مقرر تحقق والله لا يمكن رده بخلاف الاجارة
والرهن لان رده امكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد
يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه
كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا
ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء وجه ويتقرر ذلك
بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه
على الراهن بخلاف المغصوب قال ونما الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه يتولد
من ملكه قال وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا يرى
ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا
يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفدا وبخلاف ولد المستاجرة
والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة
الحق في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم
في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي
الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال
فلا يكون تبعا لها وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعدما انعقد غير موجب قال ويهلك مجانا اي يهلك
مجانا اذا هلك النماء يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم يدخل تحت العقد
مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها قال وان هلك الاصل وبقي فكه بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء
يفك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط
كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام
قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من
الثمن قال يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة
الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض
فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير
شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في كل زوايد
الرهن بان قال مهما زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه تلفه باذن المالك وهي
اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك في يد

المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط
وما اصاب الزيادة اخذ المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن
بتسليط منه فصار كان الراهن اخذ واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين
هكذا ذكره في الهداية والكافي ومختار قاضيخان والمحيط وعزاه الى الجامع قال وتصح الزيادة في
الرهن لا في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن
ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة
الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا با
لدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي
لا تجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون
له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا مقتضيا وذكر مشايخ و
الشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن
كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة و
امكان الالتحاق فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع
في الرهن لان الزيادة في الدين يثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا
به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك يعني مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها
توجب تحويل بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن
وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسماية من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع
في الدين يمنع لما جاز ولان الالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا
هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود
عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيرهما لانه ليس باحد البدلين والزيادة تختص بهما
ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح لان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما نفس زيادة
الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا
ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى
قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا ارتهن
المرهونة ولهذا لو ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهما الف والدين الف فالعبد
رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة
مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى
العبد الزيادة

العبد الزيادة لما ذكرنا وقيل ذلك الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة
قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان لم يكن فيبطل الحكم
في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فيأخذ حكمه ولو كانت
الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فيه
فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد
انفك به الرهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب
الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد ثم هلاكها قبل الفكاك او هلاك بعد
وهلك دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن
اصلا فيبقى حصة الام كلها عليها تذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بهلاك
الزيادة فصار كان الرهن هو الام وحدها وزاد العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته فافهم
ومن بقي منهما فبحصته قال ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر مكان الاول
وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله
مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد المرتهن يد
استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا
ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذ فان الجياد لا يصير قابضا لها ما لم يرد الزيوف وتجدد
القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على ما عرف و
قبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب
قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن
في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهة لسقوطه
الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها
رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول
بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن
الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد
ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء وجه

الى الفكاك ولو هلك الولد

ما دام في يده الا بنقض القبض بان كان
الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه ضمانه ثم

الفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب
وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض
فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله
لعدم الفائدة في المطالبة لكل واحد منهما على صاحبه لان كل استيفا يوجد يعقب
مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فيترك الطلب لعدم الفائدة فاما الدين نفسه
فثابت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفا الاول وهو الاستيفا
بقبض الرهن وينتقض الاستيفا الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين
عينا او صالح عن الدين على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على
غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراة بطريق الادا
لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او مثل ما يرجع
ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادقا على ان لا دين ثم
هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون
الجهة باقية بخلاف الابرا وقال في الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط
اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن
لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن
فيصير مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم ثم هلك فيهلك امانة لانه
بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه يهلك
مضمونا رجل دفع مهر غيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطي رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا لو
اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى وقال زفر يرجع
الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع ادى عنهما فصار كادائهما باذنهما قلنا انه
اذا قضى باسرهما رجع عليهما باذن فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع والله
اعلم

كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه
تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله
من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس
لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والطرف والاطراف
ثم القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب
والمراد

والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث
والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله وذكر
محمد في الاصل انه ثلاثة عمد وشبه عمد وخطا **قال** موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه
بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود
عينا اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا اما اشتراط العمدية
فلان الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام
رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح او ما جرى مجرى السلاح
فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال
الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا اذ الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة
للقتل وما ليس له حد فليس بمعد حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بمثقل حديد
او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي من شبه العمد وذكر قاضي خان
ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية واما وجوب
الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقال عليه الصلاة
والسلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا
اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب القصاص فلقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل خطا بقوله ومن قتل
مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه الصلاة والسلام
العمد قود ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية
ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطا فيه شبهة العدم فلا يوجب العقوبة المتناهية
قال الا ان يعفو اي يجب القصاص عينا الا ان يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم
فلا يجب شي ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل
وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه ان
الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال بغير رضا القاتل لقوله عليه الصلاة
والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي وقال عليه الصلاة
والسلام في خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين
ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العبد شرع

جابراً وفي كل منها نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات او في العدول الى المال بعد
الوجوب كالمثل المنقطع ولا يحتاج فيه الى رضاه لتعيينه بدونها للهلاك وصار ما متاعه
منقعبة ويلق نفسه في التهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير وجه ثمنه فانه يجبر
له شرعاً والادمي قد يضمن بالمال كما في الخطاء قلنا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد
على ما بينا والالف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود للجنس لعدم المعهود فيقتضي
جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى
هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا
لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالعبادة
وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ومتبذلا له في حوائجه فلا يصلح
جابرا او قائما مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل
الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا يسمى قصاصا وبه تحصل منفعة الاحياء لكونه زاجرا للآخر
المال فتعين موجبا لا المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى قوله
عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل العمد موجبا
للمال لما اضافه الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن
القصاص فيه من الجراحات فيما دون النفس وبالصلح ما يمكن في النفس ... يستقيم
والمراد بما روي والله اعلم ثبوت الخيار للولي عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا بالرضا الآخر
في غير الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان
شئت عروضا ومعلوم انه لا ياخذ غير حقه الا برضا المديون وهذا شايع في الكلام الا ترى الى
قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند المفرق
العقد او لا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ فخيره ومعلوم انه لا تاخذ الا سلمك عند
المفرق في العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ فخيره ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله
الا برضا الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا
تبقى حجة له والذي يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص
في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال عز وجل لهذه الاية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر
الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء والعفو ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم و
رحمة مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم تكن فيهم دية اي كان ذلك
حراما عليهم اخذه عوضا من الدم او يتركه حتى يستفكوا الدماء فخفف الله تعالى عن هذه الامة
ونحو

ونحو ذلك لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية ونبه النبي صلى الله عليه وسلم
على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيل فهو بخير ان يقتص او يعفو او ياخذ الدية
التي ابيحت لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا اعطوها وعن انس بن مالك ان عمة الربيع لطمت
فكسرت ثنيتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص
ولم يخير ولو كان المال واجبا به لخيره اذ من وجب له احد الشيئين على الخيار لا يحكم له باحد
معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شاء والذي يحققه ان الولي لو عفا عن القصاص قبل
اختياره القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعيينه باختياره
اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب الاصلي لا ينفرد الولي
بالعدول عنه الى المال بدون رضا الجاني لانه معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما في سائر الحقوق
ولهذا لو ترك الولي القصاص بمال اخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل
على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم ان المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث يخرج
عن ملكه بغير رضاه وانما نقول ياثم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه وقوله والادمي قد يضمن
بالمال كما في الخطاء قلنا وجوب الضمان في الخطاء ضرورة صون الدم عن الاهدار باعتبار انه
مثل له وهذا لانه تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية منه اليه لعذر الخطاء ولولا
ذلك لاهدر كثير من الناس ... الى التفاني ولان النفس محترمة فلا تسقط حرمتها بالخطاء كما في
المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال والا لعدل
اليه من غير رضا الجاني في الاشل ان رجلا لو قطع يد رجل وهي صحيحة ويد القاطع شلاء فالمقطوع
يده بالخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء قطع يده الشلاء وكذا لو عفا احد الاولياء بطل حق الباقين
في القصاص ووجب لهم الدية ولولا انه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاهم لانا نقول انما كان
لهم ذلك لتعذر استيفاء الحق وكلامنا في القدرة على الاستيفاء فلا يلزمنا قال ولا كفارة اي
لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطاء بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم
وهو في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها قلنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد
من ان يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور
وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن
قياسه على الخطاء لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان
قتل العمد وعيد ... فلا يمكن ان يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في
الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان تحكما منه بلا دليل ولان الكفارة

من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه
جهنم الاية جعل كل موجبه اذ هو في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا فلا يجوز
بالراي قال رحمه الله وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر وموجبه الاثم والكفارة
ودية مغلظة على العاقلة لا القود اي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل
والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص قوله وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكرا اي بغير
ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره مما اعد للحدد له من الالة كالحجر والعصا وكل
شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة
عظيمة فهو عمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطا باعتبار القتل
ولهما ان معنى العمدية يتقاصر عن استعمال الة لا تقتل غالبا لانه يقصد به التاديب او اتلاف
العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر بالاستعمال الة لا تلبث لا يقصد به القتل
كالسيف فكان عمدا فيجب القود الا يرى انه عليه الصلاة والسلام رضخ بين حجرين راس يهودي
رضخ راس صبي بين حجرين وكذا قتل المراة التي قتلت امراة بمسطح وهو عمود الفسطاط وله
حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية
مغلظة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير
والكلام في مثلها ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة
الموضوعة له على ما بينا وهذه الالة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له
ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصرت العمدية
لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الالة المحددة لا تختلف
بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب
القصاص وجب ان يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير
معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا فكان في قصده القتل شك لما فيه
من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما رواه من رضخ اليهودي
يحتمل انه عليه الصلاة والسلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق اذا قتل بسوط
او عصا او غيره باي شيء كان يقتل به حدا ويحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه
ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز ان يلحق
به على ما بينا في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عبيد بن نضيلة عن المغيرة
بن شعبة ان امراتين ضربت احدهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلها فقضى
رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال
الاعرابي اتغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال اسجع
كسجع الاعراب وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان
ما رواه غير صحيح والذي يدل على ذلك ان الراوي لذلك حمل فنقض زعمهم فانهم قالوا
قال حمل بن مالك كنت بين بيتي امراتين فضربت احدهما الاخرى بمسطح فقتلها و
جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها فكذا رواه
وقال ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت امراتان من هذيل فضربت احداهما
الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان
دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل
بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل
ومثل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا مشهور عن حمل
بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلافه ثم لا فرق عندنا وعند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة
واحدة وبين ان توالى عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلف
على قولهما في الموالاة وقال الشافعي يصير عمدا بها فيوجب القصاص ولو القاه من جبل
او سطح او غرقه في الماء او خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وانما
كان اثما بشبه العمد لانه ارتكب محرم دينه قاصدا له وجبت الكفارة به لانه خطا
من وجه فيدخل تحت النص على الخطا وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح
وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه
على الظاهر ان يقول انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذا الكفارة
تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب الا انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه
تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب واما وجوب الدية به فلما روينا
وانما وجبت على العاقلة لانه خطا من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف
لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطا ولهذا اوجبها عمر في ثلاث سنين
ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطا بل اولى لانه جنى الفعل وهو اولى بالمجازاة
لوجود القصد منه الى الفعل خاصة لانه كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على
ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى قال والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا

فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب آدميا وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله
الكفارة والدية على العاقلة اي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة
والدية على العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصا الى اخره تفسير لنفس الخطأ فاشار الى نو
عين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بينا النوعين فقوله وهو ان يرمي شخصا
ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي
صيدا وقوله او غرضا فاصاب آدميا اي رمى غرضا فاصاب آدميا وهذا بيان للخطأ في الفعل
دون القصد فيكون معذورا اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من
جسده فاصاب موضعا اخر منه حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود
قصد الفعل منه والقتل اذ جميع البدن منه كمحل واحد فيما يرجع الامر فيه فلا
يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في
كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا او على الاجتماع بان رمى آدميا يظنه صيدا
فاصاب غيره من الناس وقوله كنائم انقلب على رجل بيان لما اجرى مجرى الخطأ لان هذا
ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله
حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وانما
كان حكم الخطأ ما ذكره لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد
قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا
وقدر الدية وصفتها وما يجوز عتقه من الكفارة نذكره في الديات ان شاء الله تعالى
وبهذا النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت
لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى احدا فقد تحقق
ترك التحرز فيأثم ولفظة الكفارة تنبئ عن ذلك لانها ستارة ولا ستر دون الاثم قال رحمه الله
والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة اي موجب
القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب التلف وهو متعد
فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة لان
القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في
الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال والكل موجب حرمان
حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد او شبه عمد او خطأ يوجب

حرمان

حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو
ملحق بالخطأ في احكامه قال وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان اتلاف ما دون النفس
لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والدليل على
هذا ما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو
فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق
بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي
القوم فعفوا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره وجه
دلالته على ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص وايجابها فيما
دون النفس ثم اوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه
عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم باب ما يوجب
القود قال رحمه الله يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمدا لما بينا
وشرطه ان يكون المقتول محقون الدم على التأبيد لينتفي شبهة الاباحة عنه لان
القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة ويحترز بذلك
عن المستامن لانه غير محقون على التأبيد قال ويقتل الحر بالحر وبالعبد وقال الشافعي
رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس
بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا
مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز
قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما اذ الحر مالك
والعبد مملوك ولان الحرية حياة والرق موت حكما الا ترى انه ينسب الى معتقه
بالولاء حتى يرثه لانه احياه به ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان
الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا تجب في النفس وهو اعظم حرمة
اولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستامن ولان
الرق اثر الكفر فيورث شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا العمومات
نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا يعارض بما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما
تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد

لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي
الا يرى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة
العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا ومقابلة
الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة ونزلت هذه المقابلة في الاية على ما
قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبني قريظة مقاتلة وكانت بنو قريظة اقل منهم
عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني
قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا ان الجنس
يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم من القبيلتين جميعا لان اللام لتعريف العهد لا لتعريف
الجنس ولانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة في جريان
القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساوات في غير العصمة
لما جرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الكلام من
هذا الوجه بل هو مستحق على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل
العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا عجزه وموته وبقاء اثر كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة
ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص
بين الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعدم المساواة في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيحة
بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف
العبد والحر الا في العصمة فانه ظهر اثر الرق فيها دون النفس لان العبد من حيث النفس
ادمي مكلف خلق معصوما قال رحمه الله والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روى
الشعبي عن ابي جحيفة قال سالت عليا هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير
القران قال والذي فلق الحبة وبرا النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى
القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم
بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله
صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا في كتابي هذا فاخرج كتابا
من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانه لا
مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب
النقصان والحي ز كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت

من وجه

من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به
لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة
كالملك مبيح للوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها
بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه بالاطلاق يتناوله وقد
صح عن عبد الرحمن ابن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من
المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته
ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار او الى
التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب
الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب
الا يرى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والزمن وقد اندفع الحراب بعقد الذمة
فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل
المستامن بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا و
اموالهم كاموالنا وذلك معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي
ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان المال تبع للنفس
وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم
من المال الا يرى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرناه والنص
يدل على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل
مسلم بكافر فيدل على ان المسلم يجب عليه القتل ابتداء لما ان دوام الوجوب لان حالة البقاء في مثل هذا
معتبرة بالابتداء تعظيما لامر الدم الا يرى ان مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله
ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما
ذكرنا ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر
حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد في
عهده بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل
به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام
لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة
فياخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قتل
زيد عمروا ويقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كلاهما تام او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبر

بقتل الذمي

اخر ان زات المعنى بان ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلقا
القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك السنة في المفرد ولا يقال معناه لا تقتل
مسلم بكافر ولا ذو عهد اي لا يقتل بكافر حربي والذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان
لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر فنحن نطرقه فيكون معطوفا
على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو جر للجوار لا للعطف عليه
حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤوسكم وارجلكم بالجر
للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه
الجائز وكذا الحديث الاول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن
ابن ابي بكر الصديق رضي الله عنهما قال حين قتل عمر مررت على ابي لؤلؤة ومعه الهرمزان
فلما نفجأتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له راسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد
الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه سيفه حتى دعا الهرمزان فلما خرج
اليه قال انطلق حتى ننظر الى فرس لي ثم تاخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه
بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وقال عبيد الله ثم دعوت جفينة
وكان نصرانيا فلما خرج الي علوته بالسيف بين عينيه ثم انطلق عبيد الله
فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والانصار
اشيروا الي في قتل هذا الرجل فتق الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة
واحدة يامرونه بالشدة عليه ويحثونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان
قد عفاك الله من ان يكون بعد ما بويعت وانما كان ذلك قبل ان يكون لك على
الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمرو بن العاص
والهرمزان وجفينة كانا كافرين واشار المهاجرون والانصار فقال اشيروا
الي في قتل هذا الرجل فتق الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة يامرونه
بالشدة عليه ويحثونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد عفاك الله بعد
ما بويعت فانما كان ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق
الناس عن خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة كافرين واشار المهاجرون
على قتل عبيد الله بهما فحيي الى ان يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي لم يشير
المهاجرون على عبيد الله بالذي وعلى نبيهم وهو الولوسي لهذا الحديث ثبت
بذلك

بذلك ان المراد به الحربي ولا يقال لعل عثمان اراد قتله بغيبة ابن لؤلؤة لا بجفينة والهرمزان
لانا نقول لو اراد ذلك لبينه انه يقتله بها لا بهما لان الناس كانوا يقولون بين يديه بقتله بهما
الا ترى انه لا يبين ذلك مع هذا القول بين يديه من الناس فثبت بهذا ان المساواة من كل
وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوي اصحاب
النار واصحاب الجنة اي في الفوز يدل عليه قوله تعالى اصحاب الجنة هم الفائزون فلا يلزم
منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له الا يرى الى قوله تعالى لا يستوي
والبصير ان المراد الاستواء في العمى والبصر لا في كل الاوصاف ولهذا يجري القصاص بينهما لا
ستوائهما في العصمة فكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يخل بعصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف
الناقصة كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم ان كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح وقد
ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الكفر في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع
في الاخت المذكورة بعارض فاورث شبهة قال ولا يقتلان المستامن اي ولا يقتل
المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التابيد فانعدمت
المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن
بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح قال ويقتل
الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون يعني يقتل
العاقل بالمجنون وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الا خره للعلم بالبينة من
قوله ولا يقتلان بمستامن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة
والمساواة فيما هو المعتبر في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص
ولظهر الفتن والتفاني قال والولد بالوالد لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعاني
قال ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص
ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يكون
الولد سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن
وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب العقد للميت خلافة ولو قتل به كان العار
شاملا هو الابن مات قال والام والجد والجدة كالاب سواء كانوا من جهة الام او من جهة الاب
لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في
صور القتل قال لكان ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان ذبحه

ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تاويل بل جناه الاب اغلظ لانه فيه قطع الرحم
فصار كمن زنا بابنته حيث يحد كمن زنا بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بينا من
المعنى وليس هذا كالزنا بابنته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما يقتل ولده بالحيل
الفتن عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم انه يقصد
قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير به الحكم الاصل الشرعية
الا يرى ان السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين
ولا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال ولا بقتل بعبده ومدبره
ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له
على القاتل غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص
عليه لما بينا والقصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل
لعدم التجزي قال وان ورث قصاصا على ابيه سقط لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة
على ابيه وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب ام امراته ثم ماتت امراته قبل ان تقتص منه
فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط كما ذكرنا وكذا اذا قتل امراته وليس
لابنها منه ان يقتل فيسقط القصاص قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما
فعل في مثل تلك المدة ان قتله بفعل مشروع ثم مات بذلك فيها وان لم يمت حز رقبته لان المعتبر
في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر
اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلة من الخشب في اللواطة ويفعل به مثل
ما فعل ويسقى الماء في شربه الخمر ويمهل تلك المدة فان مات والا حز رقبته لانه امكن
المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل له مثل ما فعل لانه غير مشروع
بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا يرى ان الرجم مشروع وهو بالحجر
والسيف وكذا قتال الكفار وهو بالسيوف ونحوه واستدل على ذلك بما روي عن انس ان
يهوديا رض راس صبية بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين
وبقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص الذي ينبئ
عن المماثلة فيجب تحقيق المساواة ذاتا ووصفا ولنا ما روى سفيان الثوري باسناده
عن النبي انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص
بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كما ان اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه
قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما لا يخلف

عنده

وكره عنه الموت ولو قطعت يده لا يموت الا بالسراية وهو موهومة فلا يكون مشروعا ولانه
مثلة وقد نهى النبي عنها وقال عليه الصلاة والسلام ان الله عز وجل كتب الاحسان
على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتلة وان يذبحوا
ما احل الله ذبحه من الانعام فبالحكم في الادمي المحترم المكرم ولان جابرا رضي الله عنه
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل به مثل
ما فعل لم يكن للاستثناء معنى لانه يجب القطع برئ او سرى فلما ثبت الاستيفاء بالنظر الى
ما يؤول اليه الجناية علم ان المعتبر هو ما تؤول اليه الجناية ان سرت صارت قتلا ولا
يعتبر الطرف معه فيستوفى القصاص من النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجناية خطا
فانه يستأنى ولا يقضى بشيء في الحال ثم اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير
لكون الاطراف تبعا لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه يحتمل وجهين اما
ان يكون منسوخا فانه نسخ كما نسخ المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد
فيقتل بما يراه الامام فيكون اودع هذا هو الظاهر لان قصد اليهودي كان اخذ المال الا يرى
الى ما روي في الخبر عن انس بن مالك انه قال عدا يهودي على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها
للحديث وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل باي شيء شاء الامام وتأيد هذا المعنى بما روي
انه عليه الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روي في رواية
عن انس ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية على حلي لها فامر به النبي صلى الله عليه
وسلم ان يرجم حتى قتل وايضا انه ما قتل الا بقول الجارية انه قتلني ومثله لا يجب
القصاص فعلم بذلك انه مشهورا بالسعي في الارض بالفساد والمراد بالاية نفي الزيادة
متجهة على ما روي عن ابن عباس وابي هريرة انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله
عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين
فقال صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر وكفر عن يمينه وهذا مثلة وهو ايضا منسوخة
قال ومكاتب قتل عمدا وترك وفاء ولا وارث له الا مولاه وارثه سيده فقط او لم يترك وفاء وله وارث
يقتص من الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمذكور هنا قولهما وعند
محمد لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق هنا قد اختلف على التقديرين لان المولى

يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل وطؤها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يعتبر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لان حكم السببين مختلف فلا يدرى بايهما يحكم فلا يثبت الحل بدون تعيين السبب واما الثالث وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفا فظهر انه قتل عبده فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا والا ان الاختلاف في انه عتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفا وقوله او لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا وذكر ذلك لينبه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال وان ترك وفاء ووارثا له اي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى قال وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يؤدي الى ابطال حق الغير وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا لما ذكرنا في المكاتب الذي ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لان الملك له وان نقض فللبائع لان البيع ارتفع وظهر ان الملك له وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو كذلك ان اجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجبت له القيمة وعند محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق قال رحمه الله وللاب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي اذا قتل ولي المعتوه

الحكم ايضا متحد معلوم

المعتوه فلابيه ان يقتل قصاصا وله ان يصالح على مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا الحق منزل منزلة نفسه بخلاف الاخ والعم واما الصلح فلانه انفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الاولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلان فيه ابطال حقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو يختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملك في النفس لان المقصود يتحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه فهذا اولى له فيه والصبي كالمعتوه لما عرف في موضعه قال رحمه الله والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في اثناء الكلام قال وللكبار القود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير رضاهم ويحصل لهم فتعين التاخير الى ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غائب او كان بين المولين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلا بطلان ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتله الحسن وترك اولاد علي رضي الله عنه صغارا ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم كملا كما في ولاية الانكاح ولهذا لو استوفى بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن قتله

كالاخوين يصير حقه بعضهم كالباقين وكذا الشاهد ولا يستند الا خلافا فيما اذا كان فيهم
غائب لانه انما كان معهم بسبب بعضهم فيه مع غيبته عنهم كما يجب لاحتمال العفو من الغايب
وفي الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا بخلاف ما اذا كان بين المولين واحدهما اصغر لان
السبب فيه ملك او الولاء وهو غير متكامل وفي مسالتنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا
ينفع احد المولين في الامة المشتركة بينهما او المعتقة وفي القرابة يزوج فيجعل كلا وحده ثم
كانه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليا لغيره بخلاف في التصرف في المال لان الاب
والجد يستوفيه الكبير قبل الصغير بالاجماع امضى ابنا سواه كانت لهم الولاية كاملا
والا وكان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ نعم على الخلاف وان كان الكبير اجنبيا
عن الصغير لا يكون للكبير الا يستوفيه بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الا
سنينا في الكل قال وان قتله بمر يقتص ان اصابه والا لا كالخنق والتغريق وهذا اذا اصابه
الحد الحديدة من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او الخنق او التغريق فهو على الخلاف
الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الولاية من الجانبين هناك فلا نعيده قال ومن جرح
رجلا عمدا او صار صاحب فراش حتى مات يقتص لان الجرح سبب ظاهر للموت فيحال الموت عليه ما لم يوجد
ما يقطعه كحز الرقبة او كبرء منه قال وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن
زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله
نفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة
فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف
بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا يجب الدية عليه في ماله
والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا
شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه
ولان دفع الضرر واجب يوجب عليهم قتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء
لانه صار باغيا بذلك وكذا ان شهر على رجل سلاحا فقتله او قتل غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء
لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر او خارج المصر لان السلاح لا يلبث
وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا
خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل انما كان عصا لا يلبث يحتمل
ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهارا كما في السيف قال ومن شهر
على رجل سلاحا ليلا او نهارا او عصا ليلا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه لما بينا من المنقول
والمعقول قال وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا يلبث والغوث

ان يبلغ

151

غير

غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده
وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى
يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه
قتل به لان العصا يلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة
ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد
لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا
فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله لا تجب
الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه
فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محرما قتله بفعله باذن قال اقتلني والا قتلتك وكون
الدابة مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه
لا يجب الضمان عليه لكن اصلا(?) نفسه صار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ولابي يوسف ان فعل
الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا شيئا الا انفسا يجب عليهما الضمان بخلاف
فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار وكذا
عصمتها لحقها وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا العصمة فيهما فلا يضمنان
ويضمن الدابة بخلاف العبد اذا صال الحرم(?) او صيد الحرم على الحلال لان الشارع اذن في
قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلق لتوهم الاذى
منها فيما تحقق عنه تحقق الاذى ومالك الدابة لم ياذن في الضمان به وكذا عصمة الغير
لحق نفسه وفعله محظور فسقط به عصمته ولنا ان الفعل من هذه الاشياء
غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا
لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط
كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الاخر
قتل القاتل معناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان
المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص
لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار
شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى
قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما

ظلما فيجب عليه القصاص قال ومن دخل على غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه
فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان
له ان يمنعه بالقتل ابتدا فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على اخذه منه
الا به ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه
قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب القصاص عليه
لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف
السارق والذي لا يندفع بالصياح باب القصاص فيما دون النفس قال
رحمه الله يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن
الانف والاذن والعين ان ذهب ضوؤها وهي قائمة وان قلعها لا والسن وان تفاوتا
وكل شجة تتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص ولقوله تعالى والسن
بالسن والقصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن على رعاية المماثلة فيه يجب
القصاص وما لا فلا وقد امكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه
لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوؤها
وهي قائمة بان تحمى لها المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتشد عينه الاخرى ثم
تقرب المرآة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان
رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور
الصحابة فقال علي يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه
ثم هنا لا يعتبر الكبر والصغر في العضو حتى اجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل
اعتبره في الشجة في الراس اذا كانت استوعبت راس الشاج فانه يخير المشجوج ان
شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما
يلحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا من
الشجة التي لا تستوعب ما بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف
فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال ولا قصاص في عظم لقوله
عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم
الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص ينبئ عن
المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم
او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين
بالحل

بالحل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب
الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذا في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه
عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر وله
وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته
ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط قال
وطرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامراة ولا بين
حر وعبد ولا بين عبدين وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع
طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للاعتبار بالانفس فكل موضع يجري
القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
وقاية للانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم
الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر
والظن وليس بمتيقن فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لاستوائهما بيقين
به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص يتعلق فيها بازهاق الروح ولا تفاوت فيه
قال رحمه الله وطرف الكافر والمسلم سيان اي يجري القصاص بينهما للتساوي
في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله قال رحمه الله وقطع يد من نصف
ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا ان تقطع الحشفة اي لا قصاص في هذه
الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر
التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن ان يخرج الثانية جائفة على وجه
يبرأ منها فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة
فيهما الا ان تقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن ابي يوسف انه اذا
قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض
الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن
او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان
استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر
اعتبار المماثلة فيه قال يخير بين الارش والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان
راس الشاج اكبر اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة
كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين

ان ياخذ الارش كاملا لكن اتلف مثل الانسان فانقطع من ابوك الناس ولم يبق منه الا ردياً
فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص
سقط في الزيادة . قال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر
عليه وما عجز عن استيفائه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تحرز زيادة
كان للجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء للمجني عليه لان حقه
متعين في القصاص عندنا لما مر ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختيار
المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بسرقة او قصاص حيث
يجب عليه ارش اليد . وقال الشافعي رحمه الله يجب الارش في الوجهين لان وجوب المال عنده
اصل كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا ان القود هو المتعين على ما بينا
فيفوت بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس غير انه اذا قطعت يده بقصاص
او سرقة او فيها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذا وجب على
القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن له ذلك لانه ليس في معنى المال فلم تسلم له واما الثاني
وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي
استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
مثل ما لحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من اي الجانبين شاء لان حقه
في كله في المحل فكان له ان يفعل وفي عكسه وهو ما اذا كان راس المشجوج اكبر يخير ايضا لتعذر الاستيفاء
كملا لما فيه من زيادة الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهة احدهما
الى قفاه ولا تأخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علمائنا في الكبير ان له
القصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر
والكبر كاليد باليد وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت بالكبر والصغر
وفي قطع اليد تفوت منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا

فصل

قال رحمه الله وان صولح على مال وجب حالا وسقط القود اي اذا صولح القاتل
على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الاية في الصلح وقوله عليه الصلاة
والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا والمراد والله
اعلم اخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا

لاشتماله

لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه
حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل فيه والكثير سواء لانه ليس فيه
شيء مقدر فيفوض الى المصطلحين كالخلع والكتابة والعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل
خطا حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منه ربا وانما وجب
حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد
وانما يسقط القود لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببذل المال الا مقابلا به فيوفر عليه مقصوده
قال وينتصف ان امر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل معناه
لو كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بان يصالح عن دمهما على الف
ونحو ففعل المامور فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء
فينقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجبه
وهو الالف قال فان صالح احد الاولياء عن حظه على عوض او عفى فلمن بقي حظه من الدية
لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو وبالصلح لانه
يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه ومن ضرورة سقوط حقه في القصاص ومن ضرورة
سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزى لانه لما ثبت انه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما لو
قتل رجلين فعفى اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب قصاصان لاختلاف القتل
والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الاخر لانهما يفترقان ثبوتا فكذا بقاء بخلاف ما نحن فيه
فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو ثبوت
عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطا فان سقوط القصاص فيه لمعنى في
القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للعافي شيء لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه
بالعوض بخلاف من لم يعف لانه لم يوجد ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم
سواء وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص والدية لان الوراثة خلافة
وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص
لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له
حق في القصاص لان المقصود في القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر
بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما عاقلة الاخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه الصلاة و
السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حق فيكون لجميعهم
كالمال وامره عليه الصلاة والسلام بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم

ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين
الصلبي وبين ابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او
يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية على من احرز
الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا الولاء من بعده ما لم تدخل الدية فيه والقصاص
بدل النفس كالدية فيورث كسائر اموال ولهذا لو انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ فيه وصاياه
واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية
ولهذا يتبين الاستحقاق ليس بالعقد ولهذا حكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر بالعقد عدم الارث
للقصاص الا يرى ان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلون ويرثون القصاص والدية والمخرج عندنا ان
المراة لا يعقل عنها ابناؤها الكبار ويرثونها قال الشافعي رحمه الله لاحظ للنساء من الا [illegible] في حقها
القصاص [illegible] لان المراة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية
ولا يوضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بيناه
وقوله انها ليست من اهل القتل قلنا انها ان لم تقدر [illegible] تتوكل فانها من اهل التوكيل قال ويقتل
الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة لكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي
ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه بعد وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم
ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد كالمنفرد به فيجري
القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب التغالب
اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلا يحصل الاحياء والزاجر
يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب
التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح
قال رحمه الله والفرد بالجمع اكتفاء اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال الشافعي
يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل
العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى القود لمن خرجت له القرعة
وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما تحقق
في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا
ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجعل التماثل الا ترى ان الواجب كونه ثابتا لها وجب القصاص
وهذا لان [illegible] اسم مشترك [illegible] في الفصل الاول [illegible] اذا اقتل جماعة واحدا القصاص
ولو ان التماثل احد الشيئين مثلا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كما سم الاخ والزوج فوجد

القصاص

القصاص فيه بل على انه مثله له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة
فيه ككسر العظم او بتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان الثاني لما توهم حرمه باعتبار
الغالب امتنع القصاص قال فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل اي اذا
حضر واحد من اولياء المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط في
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان
الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا فات احدهما تعين الاخر لكن قال الاخر انه اصل كما لو
اذا قال العبد بيعه اصل كما صرح فمات احدهما تعين الاخر لفوات المحل قال ولا تقطع يد رجلين بيد
معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي تقطع ايديهما والمراد اذا
اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت [illegible] اعتبرها بالانفس لان الاطراف
تابعة لها [illegible] بها في حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من
جانب اخر حتى التقيا السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد
منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد
منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل ب
بعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة [illegible] كل واحد من جانب اخر بخلاف
النفس فان المعتبر فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة
ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول وكذا الاثنان
بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو
يتجزى لانه يمكن قطع البعض وترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على
قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منه يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان
القتل بطريق الاجتماع غالب حذرا عن الغوث لا القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه الغوث
بسببها كما سيأتي نقول انما ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف القياس والطرف ليس
مثلها فلا يلحق بها قال وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل
بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما ربع الدية فيجب من مالهما لان العاقلة لا تحمل
العمد قال وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا جميعا سواء كان
القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول
منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها الثاني بالقطع
فصار كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من اخر بعد التسليم الى الاخر وان قطعهما معا

يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي
بالحقين وليس احدهما اولى بها من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة
في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم وان اخر كالغريمين
في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما
وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع
لها عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن
لانه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفاء حقيقة ولان المرتهن
حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك او يقبض بدله فيكون
رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه
تصرفا يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب
القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه به كالمرتهن فاذا ثبت الاول بثبوت حق
الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا لعدم الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية
فيقتسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل
لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم قال وان حضر واحد فقطع يده
فللاخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر الاخر
لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فصار كاحد
الشفيعين اذا حضر والاخر غايبا حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر
الاخر بعد ما قطعت للحاضر وطلب له بالدية لان يده اوفى بها حقا مستحقا عليه
فيضمنها لسلامتها له ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية
فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله الارش
لان القاضي بالقضاء اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا
احدهما لم يمكن للاخر استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات
فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص
كذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت
بافة سماوية ولهما نصف الدية على حالة لانها واجبة قبل قطعها فلا يسقط بالقطع ظلما
ثم القاطع الاول بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل
في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مستحقة من الكف حين قطع القاطع الاول

من المرفق

من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص للمقطوع من المرفق بالخيار ان شاء قطع من
المرفق وان شاء اخذ الارش لما ذكرنا قال وان اقر عبد بقتل عمد يقتص منه وقال زفر رحمه الله لا
يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ولنا ان العبد غير
متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا
بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق
المولى ضرورة وذلك لا يعتبر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال
لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وكذا اقراره
بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح حتى لو كان
العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من التجارة فيكون باطلا قال وان رمى
رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى اخر يقتص للاول وللثاني الدية لان الاول عمد والثاني
احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل فكانه رمى الى صيد واصاب انسانا والفعل الواحد يتعدد اثره
فصل قال ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين لو عمدين او مختلفين او خطاين
تخلل بينهما برء او في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة كمن ضربه بالسوط
فبرأ من تسعين ومات من عشرة [illegible] اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل
وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطا او كانا خطاين وتخلل بينهما برء
لا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة فحاصله ان الجملة لا يتداخل الا في الخطاين
فانه يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء ولا يتداخل فيقتل
حدا ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار
كالخطاين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن ولان القتل يقع بضربات غالبا
واعتبار كل ضربة على حدتها تؤدي الى الحرج فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان تختلف حكم
الفعلين كالعمد والخطا او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل
الثاني تتميما للاول فيعتبر على حاله وامكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول له الا ان الجمع
متعذر لان حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين يجب على كل واحد
منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع الاولياء يده ثم يقتلونه ان شاؤوا وان شاؤوا
قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع
بالقطع واستيفا القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة
ومعنى يكون لاستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة

الا في ما اذا كانا عمدين [illegible]
قال ابو حنيفة [illegible]

على الجماعة لا صورة ومعنى فيجب الدية بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا
كانا خطأين لان الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا يرى ان
عشرة لو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه
عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل وان ارش اليد لو وجب
كان يجب عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ تجب دية النفس بالحز
فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة
للاطراف لانها تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل فقصاصان فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى
حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطأ والاخر عمدا
والثالث وهو ما اذا كانا خطأين وتخلل بينهما برء فلان الجمع ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين
في الاول وتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في خطأين لم يتخلل بينهما
برء فيجب فيه دية واحدة هذا احتراز عن قوله اخذ بالامرين اي بموجب فعله الا في هذه الصورة فانهما
يتداخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب فيه دية واحدة هذا احتراز عن قوله اخذ بالامرين اي بموجب
فعله الا في هذه الصورة فانهما يتداخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد بيناه
في اثناء البحث وقوله كمن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة يجب عليه فيه دية واحدة
كما اذا كان القطع والقتل خطأين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها
اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن
محمد انه تجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وقال المصنف بالواو في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى
ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وبقي الاثر
قال وان عفا المقطوع عن القاطع ثم مات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث منه
او عن الجناية لانه خطأ من الثلث والعمد من كل المال وهذا عند ابي حنيفة والعفو عن الشجة كالعفو
عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفا عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات
بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجبه
لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان
سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث
منها ولان اسم القطع والشجة يتناول السارى والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعاه فان
السراية والاقتصار صفة له الا يرى انه من اذن ان يقطع يده فقطعها او سرى الى النفس لا
يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب

يذكر

يذكر ويراد به المسبب ولهذا لو ابرأ المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك ابراء عن موجب
الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرأ البائع المشتري كان
ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولابي حنيفة
ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه
عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل الا يرى ان من قال القطع لم يبطل لان لا يوجب
البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قالا لاقتضى براءته عنه فكذا
العفو عن القطع لا يتناوله العفو عن القتل لكونهما غيرين فلم يصادف العفو محل حقه
فيبطل ويجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق عمدا الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود
وهذا لانه اتى في العفو الحق من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال
المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى
قتل من الابتداء وتبين ذلك بالسراية وهذا لانه المحتمل في الجناية باعتبار المال ان اصل الفعل
قد يكون غير موجب للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى
النصف الساعد وباعتبار المآل تبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفا الولي عن اليد
بعد السراية لم يصح ولو كان السارى نوعا للقطع لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول
لا يوجب قطعا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصرا او القتل فقط ان كان ساريا
فلا يوجب للقطع السارى فلا يتناوله العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل
ولا هو سبب لوجوب القطع السارى على الجاني في حق يستحقه فلغى بخلاف العفو
عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها لان الجناية
اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ابتداء الا يرى انه لو قال لا جناية لي قبل
فلان اوجب البراءة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع
وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية واما مسألة
الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن القطع فيها لانه لما قطعه بامره انتقل الفعل اليه
فصار في التقدير كانه بعد ما قطع يد نفسه فمات منه ولو كان كذا والسارى لا يوجب الضمان
على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فكان هذا شاهدا لابي حنيفة رحمه الله لا كما تراه واما
الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب او قيمته بخلاف استعارته على العيب
وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع الصلح

في النفس مع
بالسراية لانه قد يكون
للقصاص غير يصير غير موجب له

عن القطع على عمد فاعتقده تمام المقطوع حيث لم ينتقض الصلح ولو لم يتناول السراية
لا ينتقض هنا نقول لما اعتقده ساقطا لا يمكنا ان نقضي اعتاقه نقض الصلح الاول والحق الى
الصلح عن الجناية او عن القطع لانه يتم الابد على ما بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان
القطع خطأ فهو على هذه الوجوه حتى اذا عفا عن اليد بان قال عفوت عن اليد كان عفوا عن
دية النفس عندهما وعنده دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن الجناية او عن القطع
وما يحدث منه كان عفوا عنه في النفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية فيه
غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كما
اذا اوصى له به وان كان عمدا فيعتبر من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة
به لانه ليس بمال فصار كما لو اعاره ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير حيث
ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تعتبر مالا بعقد الاجارة ولم يتعلق
حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطأ من الثلث والعمد من كل المال قال واذا قطعت امرأة يد رجل
فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها ان كان عمدا وعلى عاقلتها ان كان خطأ وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج
على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اصلا لانها لا يمكن ان
تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولانه لا
القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانه فقط الموجب الاصلي هو
القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج
وان تضمن العفو لا يكون عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو في
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد والقياس
ان يجب القصاص في النفس على ما بيناه واذا وجبت له الدية عليها والمهر لها تقاصان ان استويا قدرا
ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا
على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما
اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة
لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا بد في
استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاصان قال وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على
الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب

مهر المثل

مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير قال ولا شيء لها عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه
يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا وصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا فانه
يسقط مجانا قال وان كان خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج
على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فتصح
التسمية الا انه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا
يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فينفذ بقدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على
ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر
مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا لا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا
صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط
عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم
ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر
الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب
القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية كما يكون
للحر ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه
فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل
فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء
فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتداء قصرا للمسافة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن
اليد وما يحدث منه عفو عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال ولو قطع يده فاقتص
له فمات الاول قتل به اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قبل المقطوع
الثاني وهو القاطع الاول قتل قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في
القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس
اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا انه يعزر
لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه
يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع دليل على
انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان الحق له غيره وبعد السراية
تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع

قد اماست القطع ثم يتد على عاقلة القاتل عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف و
والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه ولا تتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس فمات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما
لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان
يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة رحمه الله انه حقه في القطع
والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان
اقامة الحد واجب على الامام وكل الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام
والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي مسالتنا الولي مخير بل
العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة
فيتقيد بشرط السلامة قال وان قطع يد القاتل وعفى ضمن القاطع دية اليد وهذا
ابو حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن
كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الاجزاء
تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان
اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري الحش من المقتصر او قطع وما
عفى وما سرى ثم جز رقبته قبل البرء وبعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه
ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة
غير انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية
وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في
الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد
الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا
فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في
النفس لا حق الا ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر
حكم السبب واذا سرى فهو استيفاء القتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما
عفى وسرى فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم جز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد

على وجه

على وجه يحتمل السراية فكان جز رقبته تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو جز رقبته
بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع و
انما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع
لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل
وجه والله اعلم **باب الشهادة في القتل** قال ولا يقاد حاضر بحجته اذا
اخوه غايب عن خصومته فان يعد فلا بد من اعادته ليقتل ولو خطأ او دينا لا اي اذا قتل
شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد
الغايب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطأ او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل
يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى
بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من
الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء لهما في الخلافية
ان البينة حجة لما اقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم تجب اعادتها بعد ذلك
واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت كما في دعوى
الدين والمال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ولهذا يصح عفوه قبل موته
وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم تجب اعادة البينة
في احد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البدل الاخر وهو القصاص ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيه فيحصل حقه ابتداء من غير ان يثبت للميت
كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان
القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح
عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء
بخلاف الدية والدين لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة وتعلق به
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق للورثة عنده ابتداء
لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين في اثبات حقهم بغير وكالة منه وباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فيعيدها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء

وحق الميت عندهما حتى اذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده

ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار صالحا لقضاء
حوائجه فثبت له حقيقة بخلاف القصاص فانه لا يصلح الا للاستيفاء فلا يصح عفو المورث لانه انما يصح
في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فانه يجوز
ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا ان الحق ثبت له ابتداء
لما صح عفوه قال فان اثبت القاتل عفو الغائب لم يعد معناه ان القاتل لو اقام
بينة ان الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر
وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من
الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة كما اذا ادعى عليه دارا الغائب
مقضيا عليه تبعا له قال وكذا لو قتل عبد رجلين واحدهما غائب اي لو كان عبد بين رجلين
فقتل عمدا واحد المولين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل ببينة اقامها الحاضر من غير
اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص
لما بينا في الاصل ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ
لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل لابي حنيفة في الخطأ ان احد
الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك المولين على ما عرف في موضعه قال وان شهد
الوليان بعفو الثالث انهما الخ اي اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى
فشهادتهما باطلة لانهما تجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما
ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما قال فان صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا
اي صدقهما القاتل فالدية لهم دون الولي المشهود عليه لانه بتصادقهما ثبت اقرارهما بثلثي الدية
لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه
وتحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية قال وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية
اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للشاهدين
لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما ولا
ينقلب مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه
وبتكذيبه لهما بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضافا
اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه
لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد
اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وفي جامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لان المشهود
عليه

٦٢

وهو الاصح لان المشهود عليه بزعم انه قد عفا ولا شيء له وللشاهدين عليه ثلث الدية دينا
في ذمته والذي هو في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما اقراره
لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف
اليه فكذا هاهنا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان
على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا
له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه
ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفيا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره فحمل الواجب للشاهدين وزعمه لا يرتد الاقرار لكن قال الفلاني
على ما بينا قال وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا
الوجه لانه اذا كان مختطفا لاجل ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب
الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وكذا بعد ما شهدوا
انه ضربه بشيء جارح قال وان اختلف شاهدا القتل في الزمان والمكان او فيما وقع به القتل او
قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت لان القتل لا يتكرر فان القتل في
زمان او مكان غير القتل في زمان آخر او مكان آخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى وتختلف
الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشهود من شرط القبول
ولم يوجد ولان القاضي تيقن كذب احدهما لا يحتاج له الاجتماع ما ذكرنا فلا يقبل مثله وكذا لو كمل
نصاب في واحد منها لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا
كمل احد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما
الالة وقال الآخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود
فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة
ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله او قال احدهما
قتله بعصا وقال الآخر لم ادر بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر
على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وان
شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله وجبت فيه الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا
تقبل هذه الشهادة اصلا لانها شهادة بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل
لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان

انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية
والمجمل قولهما لا ندري على العمد بل يحمل على انهما سعيا للدرء والمندوب اليه في العقوبات
احتيالا للنفي بهما ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات
البين على ما قال عليه الصلاة والسلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نوا
خيرا فهذا اسناد او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجبت
الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك قال وان
اقر كل واحد منهما انه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا قتلهما ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت اى اذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما وان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله
فقال الولي قتلتماه جميعا بطلت الشهادة وليس له ان يقتل كل واحد منهما وهو المراد
بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرارين اثبتا
بحران كل القتل وجوده من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده
لان معنى يا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل و
قول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد
بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم
له دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له
ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما
يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد قتلته وحدك
ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما
اذا قال قتلتماه لانه ادعى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل
بانه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كان له ان يقتل المقر
دون المشهود عليه لان فيه تكذيب البعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال الولي للمقر
صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده
وكذا اذا قال الولي للمشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوبه
لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا الا ان

باب في اعتبار حالة القتل

قال المعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له
بعده فوجب اعتبار حالة في حق الحل والضمان عند ذلك قال فتجب الدية بردة المرمي اليه
قبل الوصول

قبل الوصول اى اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم
اليه ثم وقع به السهم تجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل العصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا
لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه
في هذه الحالة وهذا لانه اخرج نفسه عن التقوم كالابراء الا ترى ان المغصوب منه اذا
اعتق المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولابي حنيفة ان الضمان تجب بفعله وهو
الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا
بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ
بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يخرج الصيد وما يحل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل
الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة لحالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن
فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية قال [illegible] اسلامه اى [illegible]
باسلام المرمي اليه بان رمى الحربي او مرتدا فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم موجبا
فيصير وهو بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا
فيصير ورفيعتبر ما بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله عنه قال والقيمة
بعتقه اى تجب القيمة بعتقه ان لو رمى رجل عبده فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة
ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين
قيمته مرميا الى غير مرمي لان قاطع للسراية وان انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية
ينقصها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته
الف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان الحق [illegible] السراية الى من قطع يد عبد
ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه الارش الى مع النقصان الذي نقصه القطع الا الحق
وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة ان الرامي يصير
قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما مر ان المعتبر حالة الرمي فلم
تختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل و
الاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو
اوجب شيئا لوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتصير النهاية مخالفة
للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية فكذا هنا اما الرمي
فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب فيه

الضمان قبل الاتصال بالمحل لكن انعقد الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل
وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد خلافا لما قاله في النهاية والبداية فيجب
قيمته للمولى وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير
علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فتجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة
فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل
عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا اعترض على الرمي ما يوكد عصمة المحل و
هو الاعتاق فلا يبطل به الجناية قال ولا يضمن الراجم برجوع شاهد الرجم بعد الرمي ه معناه
اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع به
الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال ويحل الصيد بردة
الرامي لا اسلامه ه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله
ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لم يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ
الرمي هو الذكاة لانه فعله ويرضى حتى تدر عند الاصابة فيعتبر الاهلية وعدمها عنده
قال ويجب الجزاء على المحرم لا باحلاله ه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب
الجزاء فان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء
لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل
في مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو حنيفة ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى
المسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرأ له على ما بيناه اول
الفصل والله اعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر
يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر قال
ودية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة ه اي خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا
والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها خلفة في بطونها اولادها ولانه لا شك
ان التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بما قلناه ولهما قوله عليه الصلاة
والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل لا يجب في الخطاء اي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى
في الدية شيئا ما دون مائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها تجب فيه اخماسا فتعين

ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال
عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل ولو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب على المائة من
وجه لان ما في البطن حيوان من وجه ولهذا عرضية الانفصال فصار كايجاب الزيادة على تقدير
الشرع فلا يجوز وما رواه غير ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ
فذهب ابن مسعود رضي الله عنه ارباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه اثلاثا ثلاثة وثلثون
حقة وثلاثة وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة ومذهب عثمان تجب اثلاثا من كل صنف
ثلاثة وثلثون حقة وثلث ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابو موسى رضي الله عنهم
اثلاثا كمذهبهما ولم تجر المحاجة بينهم ولو كان صحيحا لجرت ولو وقع الاتفاق بينهم ولا
يعد رضوا بمخالفته لانا نقول اذا [illegible] تعارضت الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو
الادنى اولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز ان تستحق في شيء من المعاوضات لو
اصلها ما فيه ما ذكرنا من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها ولذلك
لا يجب الضمان بمنزلة الحمل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات
والشرع نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرائم الاموال فكذا في الديات قال ولا تتغلظ
الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلا مدخل للراي
فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل
قال والخطاء مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة ه اي دية
الخطاء مائة من الابل اخماسا ابن مخاض الخ اي خمسه ابن مخاض وخمسه بنت مخاض وخمسه
بنت لبون وخمسه حقة وخمسه جذعة فاذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع
عشرون لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطاء عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكره
رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال تجب عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه اخف لاقامة ابن مخاض
مقام ابن لبون فكان اليق بحال الخطاء ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت مخاض
في الزكاة حيث اقيم مقامها فايجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كايجاب
اربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التخابر وذلك لانه عليه الصلاة والسلام
لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف وما لا يتحقق فيه التخفيف لا يجوز قال او الف دينار
او عشرة الاف درهم ه اي الدية الف دينار او من الورق عشرة الاف درهم وقال مالك

والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي
صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف
دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما
قلنا اولى بالتيقن به فانه اقل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت
دراهمهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب
الزكوة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة انواع منها
وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة
اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة
دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث
المجموع درهما فكشفه هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين
قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثنى
عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع
اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان
عليه دراهمهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة اي يكون عشرين وما رويناه على
وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم
وهو عشر دية الام عشره سواء كان ذكرا او انثى ونصف عشر دية نفسه ان كان انثى
ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف
ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب عشرون دينارا والدينار مقوم في
الشرع بعشرة دراهم الا يرى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب
الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة
لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار
في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين
ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا تجب منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي
بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه
يقضي بذلك

اوزان الدراهم

يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية يعني في
زماننا قميص وسراويل ولهما ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة
المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد
ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا
يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وتاويله
انه قولهما قال رحمه الله وكفارتهما ما ذكر في النص اي كفارة القتل الخطا وشبه العمد
هو الذي ذكر في القران وهو العتاق والصوم على الترتيب متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما
الاية والتخلف ان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد
مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير لا تجب الا سماعا
قال ولا يجزئ الاطعام والجنين لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الا سماعا
ولان المذكور كل الواجب للفا في الجزاء او لكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته
فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال ويجوز الرضيع لو احد ابويه
مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه فعلا ما عليه الجبلة ولا يقال كيف اكتفينا
هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه
لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف
الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش
ولا كذلك في الاتلاف فافترقا قال ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها
روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي رحمه الله الثلث وما دون الثلث لا
يتنصف لما روي عن سعيد بن المسيب انه السنة وقال الشافعي رحمه الله السنة اذا اطلقت
يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وما روي ان كبار الصحابة افتوا بخلافه
ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة يحمل على انه سنة زيد
لانه لم يرو الا عنه موقوفا ولان هذا يؤدي الى المحال وهو ما اذا كان المها اشد ومصابها
اكثر يقل ارشها بيانه انه لو قطع اصبع منها تجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب
عشرون واذا قطع ثلاث تجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث
ولو قطع اربعا وحدة تجب عشرون للتنصيف فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب
شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه

لان من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيئا شرعا واقبح منه ان يسقط ما وجب بغير ما
وهذا اجتهاد الحمقاء بالبديهة ولان الشافعي يعتبر الاطراف بالانفس ثم تركه هنا حيث
نصف دية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا ما زاد على الثلث قال ودية الذمي والمسلم
سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام
عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم لما روي انه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين الذين كان لهما عهد من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان
دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وفي قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة
الى اهله ولا دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن دية
مسلمة الى اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا
ملحقين بالمسلمين وجب ان تجب بقتلهم ما يجب بقتل المسلمين لو كانوا اصليين الا ترى
ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة تجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا
في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص
باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد باعتبار نقصان الانوثة والرق
باعتبار العبد صفة المالكية لان المراة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلذا
ازدادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله
كبدله والمستامن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا فصل في النفس
المارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان
لم تنبت من هذه الاشياء نصف الدية وفي اشفار العينين الدية وفي احدهما ربعها
وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية
الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الابل وخمس مائة درهم والاصل فيه حديث
سعيد بن المسيب انه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية
وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم ما
الوارد

نقص الكفر فوق

في ... دية

الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء انه اذا فوت
جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه
اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه
ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له دليله ما رويناه من الحديث والاعضاء
على خمسة انواع فمنها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار
ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع
والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود
وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهي
طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة
لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان تجمع
الروائح في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان
لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الادمي يتميز به عن سائر الحيوان وله من الله
تبارك وتعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة
مصالحه الا بافهام غيره واعراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا
امتنع من الكلام لان الدية تجب بتفويت المنفعة لا بتفويت صورة الالة وقد حصل
بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على
عدد الحروف يتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين
والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والعين واللام والنون والياء في اصابه الغاية
بلزومه ولا يدخل الحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا
الشفوية وهي الباء والفاء والميم والواو وقيل ان قدر على اداء الاكثر تجب حكومة عدل
لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا
يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف
فما قدر عليه من الحروف اسقط حسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه حسابه
منها وكذا الذكر لان فيه تفويت منفعة جمة من الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي
به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها
اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع وكذا في العقل الدية اذا ذهب
بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه

ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم
كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل
على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء
الا اذا اصدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين
منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم
انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم
يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب
والا فهو ذاهب وروي ان اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس
حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى
جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلق ولم ينبت لانه ازال الجمال
على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي
لانه ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق شعر الراس كله وبعض اللحية فلا يتعلق به الدية كشعر
الصدر والساق لانه لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول
علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من
المقادير فلا يهتدي اليها الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا
شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين
الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان
من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب وفي شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق
به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا
والجواب على الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر
لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع
للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه
شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد
والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه
ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب
شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لم يبق لها اثر في البدن ولكنه يؤدب

على ذلك

على ذلك لارتكابه المحرم فان انبت ابيض فقد ذكر في النوادر لا يلزمه شيء
عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد بعضا بشعر اللحية وعندهما تجب حكومة
عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فتجب حكومة باعتباره وفي العبد تجب حكومة
عدل اجماعا لانه تنتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص
لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد
في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا يتالم به ولا يتوهم فيه السراية
بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجب الدية ويستوي
فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه
واما ما يكون مزدوجا من الاعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي
قطع احدهما نصف الدية والاصل في ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في العينين
الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين
الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة او
تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت احداهما تفويت نصف المنفعة فيجب
النصف وهذا لان في تفويت العينين واليدين والشفتين تفويت منفعة الابصار
والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت منفعة
المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين
الدية وفي الانثيين تفويت منفعة الامناء والنسل وفي ثدي المراة تفويت الارضاع بخلاف
ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل وفي
حلمتي المراة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه
اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع وقال مالك والثوري تجب
في الحاجبين حكومة عدل بناء على اصلهما انهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا
تجب الدية فيه لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضاء ارباعا فهي اشفار العينين
ففيها الدية اذا قطعها ولم ينبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق
بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل
الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ارباع
الدية ثم يجوز ان يكون مراده بالاشفار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة
فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب وسماها اشفارا تسمية للحال باسم المحل ومثله

سابغ لغد كما يقال سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه
وقال محمد في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو
الذي ينبت دون الجفون وانما اراد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابته
دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الاشفار
مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما ما يكون
من الاعضاء اعشارا كالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية وفي قطع
واحدة منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان
في قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فتنقسم الدية
عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روينا ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر
الزيادة فيها كالانسان واليد اليمنى مع اليسرى وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصيل ففي احدها
ثلث دية الاصبع لانها ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع
لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر
وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث الدية الاصبع ونصفها الوفي اصبع مفصلان واما ما يزيد على ذلك كا
الاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه
الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض
طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي
والاصابع ولان كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة جمال فاستويا وتزاد دية
الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الاسنان اثنان وثلاثون سنا
عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف
عشر الدية تجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان
خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل قال وفي كل عضو ذهب نفعه ففيه
دية كيد شلت وعين ذهب ضوءها اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربه ففيه دية
كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب ضوءها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة فاذا ازالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون
منفعة لكونها ناقصة من الارش الا اذا جردت عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب
منفعته فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارش كاملا
ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد
المنفعة

المنفعة اعتبارهما معها بل يكون تبعا لها فيكون المنظور اليه هو المنفعة فقط عند
الاجتماع وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الاتلاف ولا يكون له ارش ثم اذا انفرد
بالاتلاف يكون له ارش الا يرى ان الاعضاء كلها تبعا للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت
معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه وجبت الدية
لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه تفويت
منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى
لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر
ولو بقي اثر ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها فصـــل في الشجاج
الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص
القصار الثوب اي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
كالدمع في العين ماخوذة من الدمع وسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة او
قيل لان عينيه تدمع بسبب الم حصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه
الدمع ماخوذة من دمع العين والدامية هي التي تسيل الدم منها وذكر الحلواني ان الدامية
هي التي يسيل منها دم وهو الصحيح ومروي عن ابي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع
العين وعنه قال لان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقدم الدامعة على الدامية والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه
ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في
اللحم وتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما قال
وروي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان
اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه
وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الوجه
ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق
لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس
والموضحة وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة
وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل
الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين
المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لم يبق بعدها عادة فتكون قتلا لا يكون
من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما في الغالب اثر

اثر ومنه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا
هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من
المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو مختص بالراس والوجه
فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست
في معناها في الشين لان الراس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا
يظهر واختلفوا في اللحيين فعندنا هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما
موجبها خلافا لما يقول مالك رحمه الله هو يقول لانهما ليسا من الوجه لان المواجهة
لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل ويتحقق معنى المواجهة
فصارا كالذقن لانها تحته وقال شيخ الاسلام واللحيان يفترض غسلهما في الوضوء
لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركناه بالاجماع والاجماع هنا فبقيت العبرة قال
الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف وفي الامة والجايفة
ثلثها فان نفذت الجايفة فثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر
وفي الامة ويروى المامومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن
ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين
فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية وهي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج
لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال وفي الحارصة
والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لانه ليس فيها
ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهداره فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن النخعي
وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيره ان
يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع العشر الا
وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي
ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف
الدية الا انه يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما يوجبه الشرع في الموضحة
وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى
بالثاني

بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه
ذلك فيفتي بالقول الاول وان شاء افتى بالاول لانه ايسر وكان المرغيناني
يعتمد وقال في المحيط الاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اول شجة
لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصفه
او ثلث تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكر القولين فكانه جعله قولا ثانيا او
الاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا
اعتبره بهذه الطريق فمن قطع لسانه على ما بيناه من قبل قال ولا قصاص في غير الموضحة
لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما
فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا
رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا
خوف التلف فيه كالى بعده فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص وبعد ذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه الصلاة
والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانهاء السكين الى العظم فيتحقق
استيفاء القصاص قال وفي اصابع اليد نصف الدية وفي كل اصبع من اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع
عشر من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع
تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر قال ولو قطع الكف من المفصل وفيها
الاصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزاد الارش بسبب الكف لان الكف
تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية واليد اسم للجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد تدل على
القوة والقدرة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس
واحد فيكون الكف تبعا للاصابع قال وفي نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل اذا
قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع
والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه
ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع فلا تزاد به الدية لان
الشارع اوجب في الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل
الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا
فيكون

تبعا لما له ارش مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة وقوة
الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتحقق بالاصابع والكف تبع لها في
البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه
ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا وجه الى الاول لوقوع
الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولان اسم
اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل
اية السرقة قال رحمه الله وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها
ولا شيء في الكف ش اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في
الاصبع الواحدة وخمسها في الاصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب ارش الاكثر منهما ويدخل القليل في الكثير
لان الجمع بين الارشين متعذر لان الكل شيء واحد فضمان الاصبع ضمان
الكف وضمان الكف ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر لان كل واحد منهما
اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة
البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان
وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل
حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه
الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع
عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى
بالاعتبار وان قل ولا نظير للتبع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة
ولان تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان
اذا اختلط مع المال وجبت فيها الزكوة تبعا وان كانت العشار اكثر ترجيحا للاصل
بخلاف ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصابع
ثابت بالنص وليس للكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت شرعا بالراي والاجتهاد
وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة
العمل لعدم النقل او شبهته فكيف يصار اليه مع وجوده بل لابطاله وهو خارج عن
القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحد يجب ارش المفصل على الاصل
عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل
ادركنا

ادركنا قال في الخلاصة ان اهل الخطة اولى بها من المشترين وان قلوا لكونهم اصلا ولا
يظهر حكم التبع معهم وان كثر وروي عن الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يجب اكثرهما
ايضا لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه
بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار التعرف فاذا لم يرد النص في ارشه صار كالمفصلين
اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف
اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة
المتبوع فلو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع
لان الاصابع اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت كلها
قائمة قال رحمه الله وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر
وحركة وكلام حكومة عدل ش اما الاصبع الزائدة فلانها جزء الادمي فيجب فيها تشريفا
له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان
للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما
الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس
لها ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها
شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل يبقى الشعيرات يلحقه
ذلك فيكون بمنزلة من قطع ظفر غيره فعاد كما كان وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره فيشينه
ذلك فيجب الارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشيا
المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة
لان المقصود منها الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس
بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين
بما يستدل على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام ويكون
بعد معرفة صحته ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار
الجاني اذا انكر ولم يقم بينة به فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه
الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية كاملا الا اذا عرفت انها
غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للا
ستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضا
وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله يجب دية كاملة

لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل قال والمنافع المنفعة وهو
الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا تجب فيه دية
كاملة كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء والرجل الشلاء قال ومن شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس
فيدخل ارش الاطراف في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط
وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء
في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها لما جعل ان الجناية متى وقعت
على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا
ان يكون الجناية عمدا او خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل وتجب لكل واحد منهما ارشه
سواء كان عمدا او خطأ عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما
تجب للاول القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر
رحمه الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كلا منها جناية فيما دون النفس
فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما بيناه قال وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه لا اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء الثلاثة لا يدخل ارش الموضحة
في ارش هذه الاشياء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يدخل ارش الموضحة
في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل
فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فانهما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما
ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل
بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة
لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء
اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في معنى تبديل
النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء او نقول ان
العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح في الجسد وقال الحسن ارش الموضحة
لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة
بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببها على ما بيناه والحجة عليه ما بيناه قال
وان شجه موضحة فذهبت عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى

فشل ما بقي

فشل ما بقي او كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة
رحمه الله مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة
فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى يجب ها يقتص للاول وتجب للاخرى
الارش وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان
كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش
واحد ان لم ينتفع بما بقي وان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي
بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر تجب دية السن كلها بالاجماع
ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي
لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه
موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط
القصاص سواء كان محله عضوا واحدا او عضوين وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال
وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما وفي الخلافية ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين
لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى
الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله فيجب القود في الاول والدية
في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطربت السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ فانه
يقتص للاول دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها او قطع الاصبع
من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او بقيت اليد كلها لانه لا يمكن ان يجعل كفعلين
مبتدأين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس
في وسعه التساوي فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية ان فعله اثر
في نفس واحدة والسراية عبارة عن الاثر بسراية تتعاقب من الجناية على البدن
ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات
من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس
الجناية الاولى اذ لا تتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد ان تجعل ذلك في حكم
فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا تحتاج الى ان تجعله لانه فعل واحد حقيقة والسراية
منعه رضا ورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص
بعاقبته اثره كما في بدايته وخطأه بخلاف ما اذا اضطربت السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب
القصاص في الاول لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا باثره بل بفعل اخر مقصود

فيفرع حكمه اونقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق السبب فان الفعل الاول باق
على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى الاول بعدما حدثت السراية كما
لو قطع اذا سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق قطعا وههنا الشجة اذا انقطع لم يتغير بذهاب
البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسبيبا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والسبب
لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسألة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب
بصره انه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل تنسب
الى الفعل شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس
فانه يجب القصاص ويعتبر قتلا بطريق المباشرة فكذا هذا وحيث لا يجب القصاص في العقل
والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في العقل والسمع
والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا يرى انه لو ذهب بصره
بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون العقل والسمع والكلام فافترقا ولو
كسر بعض السن فسقطت فقيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة
لا قصاص فيها ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتآكلتا حتى صارتا شيئا واحدا
فلا قصاص فيها في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيهما
ما بيناه قال وان قلع سنه فنبتت في مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة
وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت موجبة له والحادث نعمة مبتدأة من الله
تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمالك مثل ما له من طريق آخر ولابي حنيفة ان الجناية
قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا
لان الواجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا
الزينة وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل وهذا ان نبتت مثل
الاول وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه
نصف الارش ولو قلع سن غيره فردها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله
هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد الثبات في المنفعة والجمال اما اذا عادت فلا شيء عليه
كما لو نبتت وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود
الى ما كانت عليه قال وان قلع سن رجل فنبتت سن الاول معناه اذا قلع سن رجل
فاقيد له فاقتص من القالع ثم نبتت سن الاول ان سن المقتص له يجب على المقتص له
ارش سن

ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفاه بغير حق لان الموجب فساد
المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا ولا ينبغي
ان ينتظر الياس في ذلك القصاص حولا على مثله الا ان في ذلك اعتبار تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت
قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط
القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستأنى في سن البالغ حتى يبرأ لان نباته
نادر ولا يفيد التاجيل الا بسنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة ولو ضرب سن
انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول
فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة
حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط
ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب
للتبيين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت
يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب القصاص فيه لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه
واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا وفي
الاسود او نحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين
الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت به
منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيفما كان لفوات
الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها ارش السن كاملا
لان الصفرة توجب تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال
ولا تفويت المنفعة لان ذلك لون في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد و
الحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروي عن
ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد حكومة عدل لان الصفرة
من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به وفي العبد ان المقصود
من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول
قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزمه من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكار اصل
الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لانه ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل
لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره قال وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له

اثرا وضرب فشج فبرا وذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل و
قال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله فكان اخذه من ماله واعطاه
للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة
فصار هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين
الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا با
لعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء
من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة
لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من
الارش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئا قال ولا قود بجرح حتى يبرا
وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كالقصاص
في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ان يقتص من جرح حتى
يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس
فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به قال وكل عمد سقط فيه
قوده لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا
او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تعقل عن القاتل
تخفيفا عنه وذلك يليق في الخطا لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والا
وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب
بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لان له ولاية على نفسه دون عا
قلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانها لا يؤدي الى الاجحاف
والاستيصال بالجاني والتحمل تحرزا عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب موجلا الى ثلاث
سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا كالثمن
وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب
في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا
الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والتاجيل في دية القتل خطا ثبت شرعا
تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا بدل ان تحمل العاقلة
لما كان

لما كان مخففا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولان الدية بدل المقتول وحقه
في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقا لمعنى الجبر ولنا ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون
كما لو وجب بالقتل خطا او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال
وجب بالعقد ابتداء فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس
بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بقيمة له اذ لا يقوم مقامه وقيمة
الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية
موجلة الى ثلاث سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصفا فلا يجوز
كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا قال وعمد الصبي والمجنون خطا
وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي وقال الشافعي
رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فيتحقق منه
الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يتميز عن الخطا
وكان ينبغي ان تجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فتجب
عليهم موجبه الاخر وهو المال لانه اصل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا
سرقوا لا تقطع ايديهم وتجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير
بالمال لانه اصل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا الحرمان المراد تشترط بها القتل ولنا
ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على
عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي
مظنة المرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس
منا والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهولاء وهم اعذر
اولى بهذا التخفيف فتجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف
ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولانه لا يتحقق العمد
منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عدموا
العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصار كالنائم وحرمان الارث عقوبة
وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم تستره لانهم مرفوعوا
القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما ان فيها معنى العبادة ومعنى
العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر
والاباحة

لكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم الفعل المحظور
وخطاب لا يبتني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة والله اعلم

فصل في الجنين قال واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا
تجب فيه غرة قيمتها نصف عشر الدية الغرة بالخيار وغرة المال خياره كالفرس
والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي في الجنين غرة لانه اول
مقدور ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان
غرة لانه اول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا
وعشر دية المراة لو كان انثى وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر
او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية
الرجل والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا لا
يجب شيء او القياس ان يجب كمال الدية لانه ضربه منع حدوث الحياة فيه فيكون
بذلك كالمرصد للوجود ولهذا المعنى يجب قيمته في ولد المغرور لانه منع من حدوث الرق
وكذا اوجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روي ان امراة
من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه
البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا
انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من كل وجه
ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي
في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو
ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو
بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث
وبوجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق وجوب التاجيل الى سنة
لانه بدل العضو واذا كان ثلث الدية او اقل تجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث
تجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس تجب على عاقلته لكل واحد منهم عشر
الدية في ثلاث

الدية في ثلاث سنين ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان التفاوت
في الاحياء انما ثبت لتفاوت معاني الادمية في المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح و
الانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى
في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق وتوابعه من النسب ولا يستحق
شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي فيها الذكر والانثى ولانه لو قوم الذكر
من الانثى فيقدر الكل بمقدار واحد تيسيرا قال فان القته حيا ثم مات
فدية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فتجب فيه الدية كاملة
قال وان القته ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب
عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب
شخصا ونفذ منه الى الاخر فقتله فانه تجب عليه ديتان ان كانا خطا وان كان عمدا
يجب القصاص والدية قال وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي رحمه الله
تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي حية و
لنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا [illegible] اذ حياته بحياتها و
تنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل
فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد
لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات قال وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث
الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها
وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدل كسرتها ورثته ولا يرث الضارب
من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال وفي
جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي
تجب قيمة عشر الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارا من الاصل ولهذا
وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر
بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الائمة اجمعت على انه لا يشترط
فيه نقصان الاصل ولو كان هذا ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويزيد ذلك
ان ضمان الطرف انه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس فلو كان ضمان الطرف
لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس كان ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس
غيره

كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين
ان لو كان حيا فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى فكذا في
جنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا منه يعتبر فيه هو مقدر
من قيمة العبد ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعن
ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم وهذا
على اصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا لا يجاوز
به دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهما في
الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من مولاها ومن غير المغرور واما اذا
كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر قال رحمه
الله فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية
وان مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فتجب
قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا
عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ واوجبنا عليه
جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان تجب ما نقص
بضربه الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات تجب
عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية
لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود
بالضرب الام واوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار
كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه تجب عليه القيمة لما
لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا تجب فيه شيء بدون الاتصال به
بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع سرايتها ومع هذا تجب القيمة
دون لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لان الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام قال
بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع
الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد
الانفصال حيا وكذلك لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال
بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر في حق
الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المحل

اليد الا بعد

١٠٦

اليد الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه
مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال ولا كفارة
في الجنين وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا
لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة
وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة
فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض
فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام ولما اعتبره
نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم تجب فيه
كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب
محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة
العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لا
طلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس
وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة والدم فلا بد منه قال
وان شربت دواء لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان
فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة لما بينا
ولا ترث من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك
باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت
فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت
وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل
وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت
سلمها الى ربه وان شئت افديها لانه الحكم في جناية المملوك والله اعلم بالصواب

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق العامة
كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه اي لكل احد من اهل الخصومة ان
يطالبه بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه و
بدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبد والصبيان
والمحجور عليه لانه لا تعتبر في ماله بخلاف هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد

ونحوه فلا ينتقض كذا روي عن محمد رحمه الله وقال اسماعيل الصفار
انما ينتقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله
لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ
بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في هذه
المسئلة في ثلاث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق
ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه وفي رفعه بعده و
الثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فقد قال
شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث
ذلك فان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما
لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد
جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له
لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير ما
قلنا في الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له
تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد و
ان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من
عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان
فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على رأيه لان التدبير
في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل
الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد
ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك
قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد الا
حداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان
يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده
اذا لم يكن فيه ضرر للناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا يرى انه يجوز له ذلك
ان لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما اذا اذن له الامام
بل اولى لان اذن الشرع اقوى وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه
منه وجوابه

وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا
في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال
وله التصرف في النافذ الا اذا اضر ه اي له ان يتصرف باحداث الظلة ونحوها مما
تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد
وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم ه
اي في غير النافذ وهي مملوكة من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن
اهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا
يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له
لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه
ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان الحق
للعامة فيتعذر ارضاء الكل فجعل كل واحد كانه المالك وحده في حق الانتفاع
ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على
اصل الشركة حقيقة وحكما قال فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته
كما لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان ه اي اذا مات انسان
بسقوط ما ذكره من كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه
الى الطريق لانه سبب لهلاكه متعد في احداث ما يتضرر به المارة باشغال
هواء الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذلك اذا عثر
بنقضه انسان ولو عثر بما احدثه رجل فوقع على اخر فماتا فديتهما على
عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب
فاصاب ما كان منه في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في
ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من
وضعه لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع فمات منهما
وان لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان اصابه
ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك
لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن

النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال
ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه
الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة واحدة
فلا يتعدد لا يسعى اذ اجتماعهما حال لا فصالة الطرفان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم
باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة و
وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال
وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك
المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد
عليه وتشترط في الحايط المايل وزهق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط
لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير و
فيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال
باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر
او المستعير او الغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق
جمرا فاحرق به شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح عينه الى
الى موضع اخر فاحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحول وان حركت الشيء
يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل
اذا كان اليوم ريحا يضمن وان تحول لانه ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد
افضى اليها فيضمن كمباشرته او بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استاجر
رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا
فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم
منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف
ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا
بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه متسبب وهنا مباشر في
والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم قال شيخ الاسلام
رحمه الله هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي
فيه حق الاشراع اليه من القديم ولم يعلم الفعلة ثم ظهر خلاف ما قال ثم سقط الجناح
فاصاب شيئا

فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا
سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل
بامر الامر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة
بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح على الامر فكذا هذا
واما ان قال لهم اشرعوا لي جناحا على فناء داري واخبرهم انه له حق الاشراع
في القديم او لم يخبرهم حتى سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فا
الضمان عليهم ثم يرجعون به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من
العمل فكذلك في جوابه في القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته
بنفسه وقد علموا فساد امره فلم نحكم بالضمان على المستاجر كما لو
استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه ثم ذبح ثم ضمن الذابح للجار
لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بنا في وسط الطريق ثم
سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على
الامر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فنا داره مملوك له من وجه
على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له
من وجه حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان
على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على
العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من
العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما صح من انه يملك الا
نتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل وقوله كما لو حفر
بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي القتل بسقوط الميزاب و
نحوه كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب
حتى لا تجب فيه الكفارة ولا تحرم الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما
ذكرناه **قال** ولو بهيمة فضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او
بسقوط الجرص بهيمة فيكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل
ضمان المال والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر و
الخشبة لان كل ذلك تسبيب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم
التعدي

وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس
متعديا فيه لانه لم يحدث فيه شيا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق حتى لو
جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق
ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من
نحاه لان فعل الاول قد انفسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضا فعطب به
نفس او مال تضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من
اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل واحد من اهلها ان يفعل ذلك لكونه
ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن
ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما انتقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن
لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قال الاحد الفارش
ما كثير الخيث يزلق فيه عادة واما اذا ارتجل دون المعتاد فلا يضمن ولو تعمد المرور
موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في
البير من جانب الركاب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او كان اعمى
وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك
الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فنا
حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليبني
له في فنا حانوته فاصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا
وان بنا في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق
فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وان لم
امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط
السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه
لان المعنى لا يختلف وفنا داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بما حفره فيه لان له
ذلك لمصلحة داره والفنا في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفنا مملوكا له او كان له
حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه اما اذا كان
للجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب
متعد فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في طريق العامة فمات فيه جوعا او عطشا

اوغما

او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه والضمان
انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع كذلك وان مات غما
يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع
والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له
بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء **قال** ومن جعل بالوعة
في طريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها او في الطريق او
قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم لان حفر البالوعة باذن
الامام او في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد
التعدي منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليها يقطع النسبة الى الواضع لان
الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر المسبب معه
وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجرا يحفرون له في غير فنائه
فضمانه على المستاجر ولا شي على الاجرا ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره
به صح اذا لم يعلموا فينقل فعلهم الى الآمر لانهم مغرورون من جهته فصار
كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة
يضمن المامور ويرجع به على الآمر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان
على المستاجر ابتدا لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد
فرجح جانبه فان علموا ذلك فالضمان على الاجرا لان امره لم يصح لانه لا يملك ان
يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال
لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان
قياسا لانهم علموا فساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على
المستاجر لان كونه فنا له بمنزلة كونه ملكا له لانطلاق يده في التصرف
فيه من القا الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبنا الدكان فكان امرا
بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه وقال شيخ الاسلام
اذا كان الطريق محدودا فانه للعامة ضمنوا سوا قال لهم انه لي او لم يقل لهم
بفساد امره **قال** ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن
سوا تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على

راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي
الى الهدف او الى الصيد **قال** ولو كان رداء فلبسه فسقط لانه لو كان
المحمول رداء فلبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين
وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة
واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه
مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس
عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى
لبسه وسقوط الضمان باعتباره العموم البلوى **قال** مسجد لعشيرة
فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن
وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في
الوجهين لان هذه قربة فيثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذ
نهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة
الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد
وغيرهم **وله** ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام
واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة عنه حتى لا يعتد بمن سبقهم
في حق الكراهة وبعدهم تكره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم مقيدا بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اما اذا اخطا الطريق
كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى او لدفع
الظلم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستيذان من اهله
وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن ابن سلام بان
المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف
ابي اسحق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب والقوم يرون من هو
اصلح لذلك **قال** وان جلس فيه اي في المسجد فعطب به احد ضمن ان كان في
غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال
ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها
او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل
على هذا

على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان
المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لها لا يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة
الا بانتظارها وكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة لقوله
الصلاة المنتظر للصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القران عبادة كالذكر فيلتحق
النوع الاول **وله** ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق
على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا
بذكر الله تعالى او بقراءة القران او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان المسجد اسم لموضع
السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار
التفاوت بينهما فجعلنا الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط
السلامة وفي حق غيرها مقيدا بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع
ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا يرى من وقف في الطريق لاصلاح
ذات البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق بين ان يكون
الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الظهر ما قاله لان
من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون
حكمه حكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة
لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس
الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول
ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام وصدر الشهيد
انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث
او نام او قام فيه لغير الصلاة او مر فيه فانه يضمن عنده وقالا لا يضمن وان
للعبادة كانتظار الصلاة او الاعتكاف او قراءة القران او للتدريس او للذكر
اختلف المتاخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي
وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية

فصل في الحائط المائل قال حائط مال الى طريق العامة ضمن ربه ما
تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على
نقضه وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع

حو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان البنا كان في ملكه
مستقيما والميلان وشغل الهوا ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم
يشهد عليه ووجه الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن
شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ايمة التابعين ولان الحايط لما مال
فقد اشغل هوا الطريق بملكه ودفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه
لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع
ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به
حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك
الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع
المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع هذا الضرر العام واجب
وله تعلق بالحايط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص
يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين
وكقطع اليد المتآكلة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لانها تحمل تخفيفا
عنه كيلا يؤدي الى الاستيصال فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون
ادعى الى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحمله العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلثة
اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان
اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق
وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب
النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده
او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على
سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه
طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك هذا مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط
فيتلف شيا او اهدمه فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة
الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا مع
ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط
ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الجد او
العبد التاجر ان كان عليه دين او لا وان تلف به يكون في رقبته ان كان مالا
والنفس

والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على
الهدم والى المكاتب ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع
وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب
وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى
المرتهن او الى المستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط واتلف شيا لا يضمن
الساكن ولا المالك ويشترط دوام ملكه الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن
ملكه بالبيع بعد الاشهاد برى عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط
للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه
فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته
على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحايط لانعدام التعدي ابتدا وانتها
ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل ويستوي في
المتقدم بين ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركا في
المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان
او انثى لانه مطالبة بحق فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان
المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة بحقهم فكذا الحق العامة الا اذا اذن لهم المولى
او الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ
ثم بعد هذا الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان او نايبه كما في ساير الخصومات
قال وان بناه مايلا ابتدا ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبنا
فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البير في الطريق قال وان مال الى
دار رجل فالطلب الى ربها لان له الحق على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان
يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها
قال فان اجله او ابراه صح بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه
صح جاز تاجيله وابراه حتى لو سقط في الابرا او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن
لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من
اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل والابرا الا في حق نفسه لان الحق
فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم وهو المراد
بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراؤه

لما ذكرنا **قال** حايط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية واربعين ثلاثة حفروا احدهم فيها بيرا او بنى حايطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ضمن الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الاخر باعتبار ملكه غير معتبر وباعتبار شركته متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح رجل ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء منه علة على حدة فتجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها التلف صغرت الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية فان قيل ان الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحاكم ليطالب الغير لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعين الهدم ولو وقع الحايط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فعطب ضمن لان النقض ملكه فكذلك التفريغ اليه والاشهاد على الحايط اشهاد على النقض لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحايط على انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحايط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحايط جناح والمسالة بحالها حيث يضمن القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحايط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عند الاين انه لو باع الحايط او النقض بري من الضمان ولو كان بعضه اذ لم يبر كما لو باع الجناح ولو عثر بجرة كانت على الحايط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه

لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قال ضمن الراكب ما وطئت دابته بيدا او رجل او راس او كدمت او خبطت لا ما نفحت برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدنا بشرط السلامة عنه ولا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق او نقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فيه فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه ملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وملكه في حق ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيا من ذلك الا الايطاء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلها من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه مما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون من جهة السلطان وكذا الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة

لانه لا يضربان سفلا احتاج فيما لا اذى اما الحجر فهو كالطريق قال وان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا لم
يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير
الدابة لا تخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن وانما يكون ذلك عادة من
قلة هداية الراكب فيضمن قال فان راثت او بالت في الطريق لم يضمن من عطب
به وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا تخلو عن روث وبول فلا
يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا
اذا اوقفها لذلك لان الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله ان او
اوقفها بغيره فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف
اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا للناس من السير لكونه ادوم فلا
يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال وما ضمنه الراكب
ضمنه السايق والقايد اي كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه لانهما مسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه
الراكب ضمنه السايق والقايد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق
يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وخافية
عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه
الاول وعليه اكثر المشايخ ان السايق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن
النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رضي الله عنه يضمنون
كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار و
معناه النفحة بالرجل قال وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السايق
والقايد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة
تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما
شيء بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب
وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق
والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق
ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسايق مسبب والاضافة
الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا يرى ان محمدا
رحمه الله

رحمه الله ذكر في الاصل الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطئت انسانا
كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان والناخس سايق والآمر راكب
فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل
ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف
كالحفر مع الالقاء الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما اذا كان السبب شيئا يعمل
بانفراده فيشتركان فيه وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب
بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى اخرهما
كما في الدفعة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان
قال ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر وقال
زفر والشافعي رحمهما الله تجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر روي ذلك
عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه
ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه
او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهدم عليهما او وقعا فيه تجب على عاقلة كل واحد
منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان
فعله في نفسه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما
اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب كل الدية
على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا ما ذكرنا او نحمل ما روي عنه
انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد تجب على عاقلة كل واحد منهما نصف
الدية لما بيناه وتحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما
وما استشهدا به من الاصطدام عمدا وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر
في الطريق فعل كل واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا
لنفسه ايضا فيكون وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين فلو كانا عبدين
يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير
ان يصير فيه المولى مختارا للفداء ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا تجب على عاقلة الحر
قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم

من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته
الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيمة العبد المقتول
تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل
فسقطا وماتا ينظر فان وقعا على القفا لا تجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة
نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد
منهما مات بقوة صاحبه وان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فالذي وقع
على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الاخر وان قطع انسان
الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع قال ولو ساق
دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا وساير ادواته كاللجام ونحوه
لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في الشد
فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط
السلامة ولان اللباس تبع للابس وهو لو سقط في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه
الضمان فكذا اذا عثر بلباسه قال وان قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة
القايد الدية لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس
على العاقلة وضمان المال عليه في ماله قال فان كان معه سايق فعليهما ش اي اذا
كان مع القايد سايق يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبيب لان
القايد للواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السايق في جانب
من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام
والسايق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لا يسوق
منها شيئا لم يضمن ما اصابه الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابه
الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير
الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد ما اصابه بالايطاء فان
ذلك ضمانه على الراكب وحده جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشر
على ما بيناه قال وان ربط بعيرا على قطار رجع على عاقلة القايد بدية ما تلف ثم
على عاقلة

على عاقلة الرابط ش اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقايد لذلك القطار لا يعلم
فوطئ البعير انسانا فقتله فعلى عاقلة القايد ديته لانه يمكنه ان يصون
قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب
وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطا ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه
هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على القايد والرابط ابتداء لان
كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال
التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا
اذا ربطه والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه
التحفظ عنه ولكن جهله لا يبطل وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه
وانما يتم الاتلاف فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة
ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره
بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر ان
يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار
كما لو وضع حجرا فدحرجه غيره وكذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة
الرابط لما لحقهم من الضمان لان القايد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان
الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت
في فورها ضمن لانه حامل لها فانضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما
يصلح الة له والمراد بالسوق الذي يمشي خلفها معها فان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو
سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد
بالبهيمة الكلب قال وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سايقا له او انفلتت دابة
فاصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا لا ش اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير
فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا
بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل
بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه
لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال
والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف

الى فاعله ولا يجوز اضافة الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا لو جرمنه
منه السوق فاضفناه الى استحسانا صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد
منها السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مبا
شرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى الصيد حيث يوكل ما اصابه وان لم
يكن سايقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد به فاضيف
الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يعترضها اذ لا طريق للاصطياد سواه
وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لا نسد بابه وهو مفتوح فا
ضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان
العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح
نايبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في
طريق المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه
ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم
الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد
الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود
المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده
السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا
او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق
يضمن لان شغل الطريق تعدي فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد
فمباح ولا تسبيب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضي خان ان رجلا
لو ارسل كلبه بهيمة وكان سايقا لها يضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه
وكان سايقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلا كلبه
على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا
يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب
بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال
صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه مال عن سنن الارسال انقطع
حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب
على سنن

على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لا يتمكن من اثبات اليد عليها دون
الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدان يقتلوه
وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا
فلا شيء عليه كالحائط المايل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله
السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب واما انفلات البهيمة
فلقوله عليه الصلاة والسلام العجما جبار اي فعل العجما هدر قال محمد
هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق
او ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر
عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته
قال وفي عين شاة القصاب نقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر
فيها الا النقصان قال وفي عين بقرة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة
وقال الشافعي فيه النقصان اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر ايضا ولان فيها
مقاصدا سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي
وقد تمسك لغيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين
بشبه الادمي في ايجاب الربع وما يشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها
باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع
الربع بفوات احدها وان فقا عينيها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقي
وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص
وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله اعلم باب جناية
المملوك والجناية عليه اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع
تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا تبرا المولى بهلاكه ولو
كان الواجب الاصل غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفدا
قال جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او محلا له والا قيمة واحدة
اي جنايات العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا و
هو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة

سوا، كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية
في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان يكن محلا للدفع بان انعدم له
شي مما ذكرنا توجب جناياته قيمة واحدة ولا تزيد عليها وان تكررت الجناية
وفي الغنى اذا جنى بعد الفدا، تخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا اذا
بعد الفدا يؤمر بالدفع او الفدا بخلاف المدبر وام ولده فانه لا يوجب الا قيمة واحدة
على ما تبينه في اثنا المسايل قال جنا عبده خطا دفعه بالجناية فيملكه او فداه
بارشها ه اي اذا جنا العبد خطا فمولاه بالخيارات شا، دفعه الى ولي الجناية فاذا
ملكه ولي الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شا فداه بارشها وقوله خطا احترز
به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا
توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين
العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته
يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده
وعندنا لا يتبع لا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسألة مختلفة بين الصحابة
رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله
عنهما مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتوكل
قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تحمل عنه
ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته وتباع فيه كما في الجناية
على المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان
استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك
جبرا والحر ليس اهلا ان تستحق نفسه عقوبة لا بطريق التمليك والعبد من
اهل ان يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للمجني عليه
صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال
حق المجني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فانه لا تستحق به
نفس الجاني ابدا ولان الاصل في جب الجنايات خطا ان يتباعد عن الجاني لكونه
معذورا او لكون الخطا مرفوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا
وتوقيا عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر
به وباعتبار النصرة تحمل العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فيجب ان تكون

جنايته

جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة
لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال
لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا لانه واحد
وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل بخيره لان التخيير
مفيد والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب
بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق
النقل الى الفدا كما في مال الزكوة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب
جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هنا بخلاف الحر
حيث لا يبطل الموجب بموته الواجب استيفا وصار كالعبد في صدقة
في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين ولا يجوز التاجيل جيل
في الاعيان وكذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا لانه بدل العين
وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو متلف ولهذا سمي فدا وايهما اختار
المولى فلا شي لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا
خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا فلانه لا
حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فكذا اذا اختار احدهما ولم
يفعل او فعل ولم يخبره قولا سقط حق المولى في الاخر لان المقصود تعيين
تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفا والتعيين يحصل بالقول كما يحصل
بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا تتعين الا بالفعل لان المقصود في
حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون
المولى قادرا على الارش او لم يكن قادرا عند ابي حنيفة لان اختياره ابطل حقهم
فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاولياء وقالا لا يصح اختيار
الفدا اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه
المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم ره
وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل
حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لا يبرأ المولى لتحول الحق
من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم
الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كان لم يجن من قبل وهذه ابتداء

جناية ولو جنا قبل ان تختار في الاول شيا او جنا جنايتين دفعة واحدة او
او جنايات قيل للمولاه اما ان تدفعه بالكل او تفديه بارش كل واحدة من
الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق الجني عليه اولى ان لا يمنع خلاف
الرهن حيث لا يتعلق به غيره من الغرماء والفرق ان الرهن ايفاء واستيفا
حكما فصار كالاستيفا حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولي الاول
وذلك لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموا على قدر حقوقهم
وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان تفدي من بعضهم ويا خذ نصيبه
من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها
وهي الجنايات المختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اوليا حيث
لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه يتحد لاتحاد
سببه وهي الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث
خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالما بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه
بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك ه معناه اذا جنى عبد فاعتقه مولاه
قبل العلم بجنايته ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية والاصل فيه
انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للدية
اولا فلا فاذا علم ذلك جئنا الى ما ذكر في الكتاب قوله وان اعتقه غير عالم بالجناية
ضمن الاخره وانما كان كذلك لانه في الاول فوت حقه في اقلهما فيضمنه ولا يصير
مختارا للفدا بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا
للفدا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للفدا وعلى
هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه وهو يعلم
بالجناية صار مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه يعني كما لو
باعه عالما بالجناية وهذان الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد
لان كل واحد منهما يمنع الدفع لزوال الملك والتمليك به بخلاف الاقرار لغيره
بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان
المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس فيه نقل

الملك
بتمليك

بتمليك من جهة المقر وانما هو اظهار الملق فيحتمل ان يكون صادقا بذلك
فاذا لم يصر مختارا الا يلزمه الفدا وتندفع الخصومة عنه ان اقام بينة
انه للمقر له وان لم يقم لم تندفع فيقال له ان تفديه او تدفعه
فان افداه صار متطوعا بالفدا حتى لا يرجع به على المقر له الاحضر وسوته
شاافداه والحقه الكرخي بالتمليك كالبيع والهبة لانه ملكه المقر ظاهرا
فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين
ان يكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا
يختلف وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه
خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم
نقضه او العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا بقا المشتري بالخيار
له يصير مختارا للاجازة به فوجب هنا ان يكون مختارا للفدا الا انا
نقول لو لم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم
والا انه يلزم في البيع الغرور وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر
مختارا للفدا حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة
حيث يكون مختارا للفدا بها لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء
المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك
البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت
الكتابة صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل ان
يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه
من المجني عليه كان مختارا للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له
اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه
بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرنا لان فعل المامور فيه ينتقل الى الامر
ولو ضربه فنقصه كان مختارا اذا بعد العلم لانه حبس جزءا منه الا اذا زال
النقصان قبل القضا بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لزوال المانع من الدفع

قبل تقرر القيمة وبوطء البكر يكون مختارا بخلاف وطء الثيب من غير
اعلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج تعييب حكمي اذ لا يعجزه
عن التسليم اليه وليس فيه امساك شيء والاستخدام لا يختص
بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال
انه تعييب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء
خلاف زفر وهو رواية عن ابي يوسف ووجهه انه دليل الامساك
فصار كوطء من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامساك في حق من له
الخيار لكان واطئا ملك غيره ولا كذلك في الجناية لان له ان يطأها
ثم يدفعها بالجناية اذ لا يتبين بالدفع ان الوطء وقع في غير ملكه
الا ترى انه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده ولا يصير
ويصير مختارا بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لانهما لازمان
فيكون مختارا فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر انه لا يصير
مختارا بهما للفداء الا انه لا يعجزه عن الدفع لانه له ان يفسخ الاجارة
والاجارة والرهن لحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا
على حقهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان
حق المجني عليه لا يمنع تصرف المولى لجهة الملك فيثبت للمشتري ملك
صحيح والملك اقوى من الحق فلا يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن
لانهما حقان تعلقا بالعين فترجح حق المجني عليه بالسبق وكذا
لا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الدين لا يفوت
الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان
الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته
ولو جنى جنايتين فعلم احداهما دون الاخرى وتصرف فيه تصرفا
يصير به مختارا فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد
ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر كان مختارا
للفداء ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كبيعه وتعليق عتقه بقتل
فلان

فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك اي كما يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها
وبتعليق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم
بها وانما يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير
مختارا بتعليق العتق لما ذكرنا لان اوان تكلمه به لا جناية من العبد ولا
علم المولى بما سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا
الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق
ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه تلك فكذا
هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند
وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى
ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير مبتدئا
الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا
فمرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد
وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتاق يمكنه الامتناع
عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه
حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر
انه يفعله وهذا لانه لا اختيار هنا اذا علقه بجناية توجب المال
كالخطأ وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال له
ان ضربت بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لانه
لا فرق بين الحر والعبد في القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق
ولي الجناية بالعتق قال رحمه الله عبد قطع يد حر عمدا
او دفع اليه بحكم او بغيره فمات من اليد او العبد صلح بالجناية فان لم
يحرره رد على سيده ويقاد لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح
الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد
اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان
دية اليد غير واجبة ان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان

لان الصلح لابد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد
فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقته
ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة
في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص واذا اعتقه فقد قصد
صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه
ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء و
لهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن
الجناية وما يحدث منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على
الاعتاق والمولى ايضا مصالح معه على هذا الوجه لانه راض
به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان ارضى
بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح
الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء بالخيار ان شاؤوا
عفوا عنه وان شاؤوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير
رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه
فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية
فان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتلوه او تعفوا
عنه والوجه ما بيناه فاتحد الحكم والعلة واختلفا صورة
هذه المسألة وهي مسألة الصلح ترد اشكالا على قول ابي حنيفة
رحمه الله فيما اذا عفى عن شيء ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل
العفو ولا تجب القصاص هناك وفي هذه المسألة قال يبطل
الصلح وتجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان اعتقه فا
الصلح باق على حاله فالجواب اما اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر
في مسألة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسألة العفو جواب
الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل
بالفرق

بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر
الجناية ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء الجناية معنى
لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوقف عليه عقوبتها وهو القصاص
وهو واما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل
بالسراية الى النفس لكن بقي شبهة لوجود صورة العفو وهي
تدرأ الحدود واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يحل
ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما كانا جعلا
العفو ~~وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما~~ عن القطع عفوا عما
يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه
اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا مبتداء اذا اعتقه قال جنى مأذون
له مديون خطأ فحرره سيده بلا علم فعليه قيمة لرب الدين
وقيمته لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة على الانفراد الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند
الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع
الى ولي الجناية اولا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا
اتلفه اجنبي والمسألة بحالها حيث تجب عليه قيمة واحدة للمولى لان
الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه
دون الملك فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم احق بتلك القيمة
لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب
ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى

فتسد اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان

فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير

المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفدا فان اختار الدفع دفع الى ولي

الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل
ملكه والا فلا شيء له وانما بدا بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن
بيعه بعد الدفع ولو بدا ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية
لانه يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فايدة في الدفع اذا كان
يباع عليه لانا نقول فايدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية
يثبت له حق الاستخلاص ولان للانسان اغراضا في العين فاذا كان الواجب
هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضا لا يضمن استحسانا
لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك
كما لو باعه او وهبه ولو دفعه الى صاحب الديون صار مختارا للفداء
كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع اولا ولو
ان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم
يفضل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضي لا تلزمه العهدة
فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية لاحتيج الى بيعه ثانيا

لما ذكرنا فلا فايدة في الفسخ قال ماذونة مديونة ولدت بيعت

مع ولدها للدين وان جنت ثم ولدت لم يدفع الولد له والفرق ان الدين

متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري

الى الولد

الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تتعدى الى
الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة
في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك
لا يجوز القصاص على الاولاد ولا الطرف لانهما فعلان محسوسان
كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا
يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن
شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به
حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا يرى
انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه
لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم
بالجناية ولهذا يتبع الغريم بالفاضل العبد المديون بعد
العتق ولو كان على المولى لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا

وجوب دفع الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش

لان الارش بدل جزئها وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزائها

فاذا فات جزء منها واخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت واخذ

اخلفت بدلا لا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد وقوله ماذونة

مديونة ولدت شرط للسراية الى الولد ان يكون الولادة

بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق

حق الغرما بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق حق الغرماء بما

كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى

لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هي

احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه يستحق

بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد

والمدبرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى

صار صاحبها ممنوعا من التصرف قال عبد زعم رجل ان

سيده

سيده حرره فقتل وليه خطاء لا شي له معناه اذا كان العبد لرجل

فزعم رجل ان مولاه اعتقه قبل ان (يقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه) فقد اقر انه لا يستحق على المولى

دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية عليهما وعلى العاقلة

لانه حر فيصدق في حق نفسه فسقط الدفع والفدا عن المولى ولا يصدق

في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة في المبسوط

فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حرر قبل الدفع

اليه وجعل في كتاب الاقرار بالحرية قبل الكشح للجناية وجعل الدفع

واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر

له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر

بتحريره مولاه قبل البيع قال رحمه الله قال معتق لرجل قتلت

اخاك خطا وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد

ثم قال الرجل بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل قتلته

وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة

معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والو

جوب في جناية العبد على المولى دفعا او فدا فصار كما اذا قال البالغ

العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي اه قال طلقت

امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله

لما ذكرنا قال رحمه الله وان قال لها قطعت يدك وانت

امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذه منها الا الجماع
والغلة معناه اذا اعتق رجل جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت
هي بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا القول قولها في كل ما اخذه
منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيا
قايما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة
معهودة منافية له كما في المسألة الاولى وكما في الوطء والغلة والحالة الـ
القايمة فيه فانه لو اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر
القول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى
وعين اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له بل اذهبتها وعينك اليمنى
مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية
للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطء والغلة
لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان
كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية
للضمان في حقهما وعلى الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت
مالك وانت حربي فقال اخذته بعد ما اسلمت قال عبد محجور امر صبيا حرا
بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل عمدا

وخطاه سواء تجب على عاقلته ولا شيء على العبد الآمر وكذا الحكم اذا كان الآمر لصبي صبيا

صبيا

مسالة بهما او واحد منهما [illegible] عشر [illegible] رجوع العاقلة
على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتق لعدم الاعتبار [illegible]
لا يقطعان [illegible] الاعتاق بخلاف [illegible] قولهما في [illegible]
[illegible] العاقلة على العبد [illegible] ضمان جناية [illegible] على العبد بعد
[illegible] لكونه محجورا [illegible] العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل
[illegible] الى حالة منافية للضمان على ما بينا [illegible] وهذا الوجه [illegible]
[illegible] فيما انسان [illegible] العبد [illegible] على [illegible]
[illegible] العبد [illegible] على [illegible] في نفسه [illegible] فيها النفس
[illegible] فالـ وكذا اذا امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمامور عبدا
محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع على الآمر [illegible]
بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد [illegible] الزيادة وعلى قياس ما ذكر [illegible]
[illegible] على شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد [illegible]
[illegible] خطا على ما بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص [illegible] من اهل العقوبة ولو امر رجل حر
صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه هو المباشر ثم يرجع العاقلة على عاقلة الرجل [illegible]
او لو امره لما [illegible] ولا [illegible] كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم [illegible]
ان يكون كالاقرار [illegible] القول لا يحتمل الكذب وهو سبب [illegible] بخلاف الاقرار بالقتل
لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا [illegible]
بين الدفع والفداء وايهما اختار يرجع بالاقل على الآمر [illegible] الآمر صار غاصبا للعبد
للعبد [illegible] اذا استخدمه وضمان الغصب [illegible] لا على العاقلة بخلاف الاول لان ذلك ضمان
جناية [illegible] المامور حرا [illegible] الغصب يكون على العاقلة وان كان المامور حرا [illegible]
[illegible] الدية [illegible] العاقلة على الآمر [illegible] لا يرجع [illegible]
[illegible] وان كان الآمر صبيا ماذونا له في التجارة وايهما [illegible] يرجع على [illegible] لان هذا ضمان غصب
[illegible] ضمان التجارة [illegible] المغصوب [illegible] الضمان [illegible] بضمان التجارة [illegible]
[illegible] المامور حرا [illegible] يرجع عاقلة المامور على الآمر [illegible]
[illegible] الآمر صبيا حرا ماذونا له في التجارة [illegible] الماذون [illegible] يرجع عليه [illegible]
[illegible] ويكون ذلك [illegible] العاقلة [illegible] واما هو ضمان [illegible] ولا يرجع [illegible] المامور

جناية المكاتب بخلاف العتق فان حكم جنايته على المولى فيتحقق علة الحكم والاسقاط على ما بينا
قال وان عجز المكاتب بعد ما قضي عليه القاضي بالقيمة فيباع رقبته الا ان يفديه المولى بقيمتها
وهو المعهود العباسي ان يبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه بالعجز صار قنا واسرا
وكذا ما قولان لما قضي عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه
بطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يتعين عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى بعض الدين
ثم عجز يبطل بالاجماع حتى لا ينفذ المولى للقيمة ولو ادى البعض سلم ما اداه له وبطل الباقي في عنقه وغيرهما
لا يبطل وان كان المامور عبدا محجورا والذي الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا
كانت قيمته اكثر من الدية فينقص عشرة دراهم فيبقى الاشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب فيجب
بقيمته بالغا ما بلغت لكنه ينقص عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب لكن الوجه
بسبب الجناية فباعتبار الغصب وجب قيمة المامور وباعتبار السبب ردت على التقدير لوجوبه بسبب الجناية فافهم
معا في التقدير وان عجز المكاتب بعد قيمة المامور بطل الرجوع على المكاتب بسبب ضمان الغصب
بعجز المكاتب فان اعتق المعتق المكاتب فهو في المامور الحر وان شاء رجع بقيمة المامور على المعتق لانه
ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى بقدر قيمته بجميع ما غرم في الفضل على المعتق
الى تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتبا يجب على المامور ضمان قيمة نفسه فلا يرجع على الامر
لان نفس هذا ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون من الآمر بكون المامور كبيرا
وبعد الوجوب بحكم الجناية ايضا لان لا جناية من الآمر بكون المامور كبيرا لا سواء كان صغيرا او كبيرا
لان المكاتب الصغير يلحق بالكبير كالحر البالغ العاقل اذا كان مامورا قال عبد قتل رجلين
عمدا ولكل واحد وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين او فداه بالدية الى
الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة
لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو
دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص انقلب دم
يقتل كل ما لا وذلك ديتان تجب على عشرين الفا ودفع العبد فصار نصيب العافيين سقط
مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف
العبد لهما فيخير المولى بينهما قال وان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ
فعفا احد وليي العمد فداه الدية لولي الخطأ وبنصفها الآخر لولي العمد او دفعه اليهم اثلاثا لان ولي الخطأ
حقه في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف
الدية في الآلاف درهم
ولي الخطأ ...

بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب ولي الخطأ بعشرة آلاف ويضرب غير العافي بخمسة آلاف
الآلاف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع بطريق المنازعة فلا اربعة
لولي الخطأ وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوى منازعتهم
في النصف الآخر فينتصف فان قيل ينبغي ان يسلم للعافي ربع العبد في هذه المسئلة وهو نصيب العافي
من وليي العبد يدفع ثلثاه اليهم بقسمتهم على قدر حقوقهم كما سلم النصف في المسئلة الاولى
وهو نصيب العافيين قلنا لا لكن ذكرها الآن ولي الخطأ استحقاه كله ولم يسقط من حقهما
شيء وهذا الان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير انه لما عفا احد
وليي كل قتيل سقط حق العافيين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلى نصيبهما من منها
وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق ولي الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت
الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من ولي العمد فلهذا افترقا فيقسمونه كله على قدر
حقوقهم بطريق العول او المنازعة ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في كتاب الدعوى
من هذا الشرح باصولها التي تنشأ منها الخلاف بتوفيق الله فلا نعيد قال
عبد لهما قتل قريبهما فعفا احدهما بطل الكل معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما
كابيهما او اخيهما فعفا احدهما بطل في الجميع فلا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد عند
ابي حنيفة وكذا اذا كان العبد لقريب لهما اذ لمعتقهما فقتل مولاه فعفا احدهما بطل
الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او
يفديه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي
استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه
شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان
المولى لا يجب له على عبده مال وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع
نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه
بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من
حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة ولان القصاص لما صار مالا صار
حق المقتول وهو لا يستحق شيئا فكذا ما هو في معناه
فصل قال عبد قتل خطأ
تجب قيمته وتنقص عشرة لو كانت عشرة آلاف او اكثر وفي الامة خمسة آلاف ومن خمسة آلاف والمغصوب
تجب قيمته بالغة ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي
تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع ايضا ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين

حقهما

او يقول انه قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا في حال قيامه وهلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة والغصب ولا ضمان الا بالمال اصلا وضمان ما لا يشكل بالمال خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة الاصل لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور هي الدية فكان الدية والكفارة والعبد اصل فيهما في حق الكون في بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه آدمي لكونه آدميا فكذا في حق الدية لانه آدمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه آدمي لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر ان يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الآدمية ولما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية ومعنى الآدمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الآدمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الآدمي في المالية السبق والعرف عارض بواسطة الاستنكاف وكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا يرى ان القصاص يجب بقتله عمدا فعلم انه اعتبار والمتلف في حالة العمد والخطأ واحد فاذا اعتبر في احد حالتي القتل آدميا وجب ان يعتبر في حال الآخر كذلك اذا الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة الاتلاف وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار الآدمية والحاقه بالبهائم والجماد وما روي عن ابي يوسف معارض بما روي عن ابن مسعود او هو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ لا يعار حتى ان الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لبقاء معنى المالية وانما يعتبر الفائدة الا يرى انه يبقى بعد قتله عمدا القاتل لم يكن بالقصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجبة بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه تقديرا بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود رض لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان الرق انقص فيكون بدله اقل كالمرأة والجنين الا ترى انه لما كان انقص تنقص النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون النقصان عن دية الانثى نصف النقصان عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينتقص من كل جزء الخمسة ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا قال وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته بالغا ما بلغ على حسب قلة القيمة وكثرتها لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يجب في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينتقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى شنيع وهو انه يجب في الطرف اكثر مما يجب في النفس فانه لو كانت قيمته ثلاثين الفا يجب خمسة عشر الفا وبقطع يده عشرة آلاف الا عشرة ودون حنيفة وسواء ثبتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا

فصـــل قال

قطع يد عبد فحرره سيده فان مات منه وللمولى ورثة غير المولى فلا قصاص وان لم يكن له ورثة سواه فانما لا تجب في الاول للاشتباه وذلك لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي لان الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين ثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا ثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا وكما لا يقال بان يكون لاحد منهما القصاص لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر لان ما يملك كل واحد منهما دائم فصار بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد احدهما دون الآخر لما فيه من ابطال حق الآخر فيستعمل باجتماعهما ولا يكون للرضى ببطلان حقه واما في الثاني ومعناه اذا لم يكن للعبد ورثة غير المولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح الله لا يجب القصاص ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار حالة الجرح والولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال الآخر بعتني هذه الجارية وقال الآخر بل زوجتها منك لا يحل له وطئها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر الرجل لغيره بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضي له على المقر وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد الحكم لان العتق قاطع للسراية وباقتطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا لاتحاد المستوفي والمستوفى ولا يعتبر باختلاف السبب بعد ذلك كمسألة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسألة الجارية لان الحكم مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان ما ادعي كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بانكار الآخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ لا يجري فيه البذل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بتقديم الاستنكار له فلم يوجد ما يبطله ولانا نحتمل الابطال فانكن

استيفاؤه والاعتاق يقطع السراية لانه يشتبه من له الحق وذلك لانه اذا كان له وارث
آخر غير المولى على ما بينا او في الطرف او في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة
الثانية يكون للعبد لكونه حرا حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فتحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط
ما حدث بعد العتق من ذلك الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن
له وارث سوى المولى لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو يتولاه فلا اشتباه فيمن
له الحق فحاصله انهم اجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق
يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما نقص من ذلك الى الاعتاق ويسقط القيمة والقصاص فكذا
في القطع اذا لم يكن منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقص الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث
من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب ارش
القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص بعد الاعتاق قال رحمه الله
قال احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارشهما للسيد يعني اذا قال لعبديه احدكما حر
ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة
تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد او كل واحد منهما رجل
فدية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة
بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا
فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين
المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية
حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه قيمة الاول للمولى والدية
للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما معا حيث
يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى
ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف والانتقال
ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والنفس
فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة فياخذ المولى نصف
كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولى
فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل
الاول قيمة للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعد موت

الاول

الاول وان كان لا يدرى ايهما قتل اولا فعلى كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما
نصف القيمة كالاول لعدم اولوية احدهما بالتقدم قال رحمه الله فقأ عيني عبد دفع
سيده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ النقصان اي اذا فقأ رجل عيني عبد فالمولى بالخيار
ان شاء دفع المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمن
كل قيمته ويمسك الجثة لانه جعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع
احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان
انفصال اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية معتبرة في الاطراف ايضا بل اعتبار
المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد اتلاف
النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر
عنه ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل
من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا
جئنا الى تعليل مذهب الطرفين لهما ان العبد في حكم الجناية اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القصاص
فيه ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب
تخيير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير
المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت
معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر
مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب ضمان الجناية على المال ان تباع رقبته فيها
ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة
ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا
بان لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالا اعتبار جانب
المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي لان فيه اعتبار جانب الادمية فقط
والقول بما قلنا فيه اعتبار الشبهين نوفر عليهما حظهما قال رحمه الله جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته
ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى
من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في
الجناية من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل بعد
الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش

ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا فائدة
في جنس واحد لان الاختيار الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجبر الاقل
لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد
على ما هو الايسر عنده او ليبقي ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات
المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا منع منه الا في قيمة واحدة لان دفع القيمة
كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة
وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حال الجناية عليه لانه يستحق في ذلك الوقت حتى اذا قتل
رجلا وقيمته الف ثم قتل آخر ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى الف درهم لانه جنى على
الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما
زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له
فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يبطل خمسمائة فتقسم بين الاول والاوسط يضرب فيها الاول بجميع حقه
وهو الالف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة الاف لوصول الالف اليه ثم الباقي من قيمة
خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة الاف ويضرب الاول بعشرة
الاف الا ما اخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة الاف الا ما اخذ في المرتين
قال فان دفع القيمة بقضاء ثم جنى اخرى يشاركه الاول اي اذا دفع المولى
القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على
المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية
الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه
فيقسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال ولو بغير قضاء اتبع السيد او ولي
الجناية الثانية اي لو دفع القيمة الى ولي الجناية الاولى كان ولي الجناية الثانية بالخيار
ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه
الى الاول لانه حين دفع دفع الحق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم
له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولابي حنيفة ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فيه مشتركة
فيها والجناية المتاخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول
باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته اوجب عليه فيتنفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى
في حق الثاني كان بالخيار ان شاء ضمن وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي

عفا

١٢٦

لانه له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني كان بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه
قبض حقه ظلما فصار غاصبا فيأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه الى غيره فاذا اخذه رجع
المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وهذا لانه لم يجب عليه
شيء الا القيمة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه
ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين احتياطا لابطال حق ولي الثانية واذا
اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه بعد العلم او قبله
لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام
لامتناع الدفع كالمدبر واذا اقر المدبر وام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب
جنايته على المولى لا عليه نفسه فاقراره على المولى غير جائز بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود فان اقر
بالقتل عمدا حيث يصح اقراره ويقتل لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله اعلم بالصواب

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات
منه برئ لان الغصب يوجب ضمان ما غصب في يد الغاصب عن الضمان باسترداد المولى المغصوب
وفي المسئلة الاولى لما قطع المولى يد العبد في يد الغاصب صار مستردا له ثم يده نقص قيمته
بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع ولو مات في يده حين قطع المولى يد العبد في يد الغاصب صار مستردا
له لاستيلائه عليه ودفع الغاصب ضمانه لوصول ملكه اليه قال صاحب الهداية في الفرق بين المسئلتين
ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد
القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا ماله فيصير مستردا وهذا
مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا
لان الغاصب لا يملك الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد هلاك البدل ولم يوجد
تحققه ان معنى قولهم يقطع السراية انما حصل من التلف بالسراية يكون هدرا لانه بعد ذلك الى غير الجاني
قال غصب محجور مثله فمات في يده ضمن اي اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا فمات المغصوب
في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال مدبر جنى
عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على
المولى فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية
المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق

بالخيار صح

فيجب

من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلم بها وانما
كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال ورجع بنصف قيمته على الغاصب
اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لان ضمان القيمة من الجانبين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار
كانه لم يرد نصف العبد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كيلا يرد قال ويدفعه الى
الاول اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا
يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني
واذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه المولى من صاحبه ليتم حقه
ولو لم يكن عوضا لما سلم لولي الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن في حق المولى والغاصب لان ما اخذه
المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى واما في حق المجني عليه فهو عوض ما سلم
له ومثله ما ذكر في الذمي اذا باع خمرا وقضى بثمنها دين مسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن
الخمر في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم قال ثم يرجع على الغاصب اي يرجع
المولى بذلك النصف الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يسلم له شيئا اذ لم يسلم العبد
او بدله من يده قال وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكرنا لا يرجع المولى على الغاصب
بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم
رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى
على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى
بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى
في المسألة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وههنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه
من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الجناية الاولى لا يجتمع البدلان وفي الاولى
يجتمع لانه عوض ما اخذه من الغاصب فهو نفسه ثم اذا دفعه الى ولي الجناية الاولى لا يرجع به على الغاصب
بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا اما عند محمد فظاهر لانه لا يرجع الا في المسألة الاولى
عنده ثانيا لان المولى لما لم يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى لم يسلم له ما اخذه من الغاصب

فلم يتصور الرجوع عليه هنا لم يسلم له بالاجماع وفي هذه لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما
دفع ثانيا لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده
فلا يرجع على احد بخلاف المسألة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها
بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع به عليه لما ذكرنا قال والقن كالمدبر في جميع ما ذكرنا غير
ان المولى يدفع العبد هنا وفي المدبر القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان
المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى
عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته
فيدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي
الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند
المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف
قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع ثانيا على الغاصب لما ذكرنا قال ومدبر جنى عند
غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده فقيمته لهما سواء اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده
على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفين لانه
منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال ورجع بقيمته على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كل بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة
المتقدمة لانه استحق النصف هناك بسبب كان عنده والنصف كان بسبب كان في يده
فيرجع بالنصف كذلك قال ودفع نصفها الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من
الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه لمكان المزاحمة من بعد قال ورجع بذلك النصف على الغاصب اي رجع
المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا
النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه
وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته
المزاحم موجود فينبغي على ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما
رجع حقه الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيئا من بدل العبد اخذه حتى يستوفي حقه ثم
قيل هذه المسألة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي
الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسألة الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا تكرر

الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا تؤدي الى ما ذكرنا قال ... غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى لم يضمن في الوجهين وهو قول الشافعي وان مات بصاعقة او نهشة حية فديته على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان ان ضمان الاتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق والاتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه فيضمن كما لو حفر بئرا في الطريق وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان متعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فلو يلحق بالكبير الا يرى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه مما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كالصبي الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب لتفويت حفظه قال رحمه الله كصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن عاقلة الصبي كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد قال وابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الاودع عند المحجور عليه الا انه يستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والعبد والصبي ذكر الاعارة فيهما لم يحكها في الجامع الصغير سوى ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل لا يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي مأذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة الولي كما اذا اتلف غيره في

يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من يستهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غيره مانعه فما اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامه هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لان له ولاية على نفسه حتى يلزمه وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك عند التسليط والمولى ولاية استهلاك عبده فلا يعتبر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي بالاستهلاك بخلاف سائر الاموال والله تعالى اعلم بالصواب

باب القسامة

قال ... قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الحالفين للولي واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا فلا يحلف ما قتلنا لانه لو حلف كذلك فيحتمل ان يحلف على فعل نفسه بالله ما قتلنا بعضهم جميعا ولا يحلف على ان لهم قاتلا مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن ظاهر لوث استحلف المدعى عليهم فان حلفوا لا دية عليهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون لما روي عن عبد الله ابن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال اقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فقال فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا

نحو على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي ابتداء بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل
له كما في القتل الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب مع الشبهة
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى دماء رجال واموالهم ولكن البينة
على المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وروي عن
ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين
اظهرهم لان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبذول فكيف يستحق
به النفس المحترمة وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يكون حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على
سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا
ليس عليهم فيما تدعون عليهم الا ايمانهم ويكونوا لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون بها
كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه
بعد النبي صلى الله عليه وسلم بمحضر الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين من غير انكار احد منهم فصار
اجماعا ومحال ان يكون علم النبي عندهم ولا يخبرونه به اذ قال للوادعة في قتيل بين وادعة
وحي اخر يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث
نحلف ونغرم فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله تخيرهم الولي في مختصر نص على
ان الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك او
صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا اعمى او
محدودا في قذف جاز لانه يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا تقام من
المحدود ولا من العبد اذ هو ليس من اهلها قال فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يحلف الولي
وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضي لهم بالدية ولا يجب
بحلف اهل المحلة لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبريكم اليهود
بايمانها ولان اليمين جعل في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا
ما روينا من الخبر والاثر وقوله صلى الله عليه وسلم تبريكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص
والحبس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى يبتلى باليمين لان الدم
وجب بالقتل الموجود بينهم ظاهرا او لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطا ومن ابى
منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع
بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى
على المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل

المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم العمد او الخطا لان المدعى عليهم لا يتميزون
عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل
على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة
ويقال للولي الك بينة فان قال لا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمهم الله
مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى
المدعى عليهم وفيما وراءه يبقى على اصل القياس ولانه دعواه انه المخصوص عن معين من بينهم وصار كما
اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق
النصوص بين دعوى ودعوى فيجب باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم
لانه ليس فيه نص فلو اوجبناها لاوجبناها بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان
لم يكن له بينة يستحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ
وان نكل في دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب الدعوى
قال رحمه الله وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين لان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامه
ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالسنة وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه لما قضى
بالقسامة وافى تسعة واربعون رجلا كرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية
وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيستكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب
ممكن شرعا كما في اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى
التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال رحمه الله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لانهم ليسوا
من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا
من اهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل
دم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل والظاهر انه
مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة
لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر
ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون فعل الغير فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فمه
او ذكره او دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج
من عينه او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه
[illegible] بخلاف ما اذا خرج الدم من [illegible] وان وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها

القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او لم يكن فلا
شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للاكثر اعطينا حكم الكل فاجريناه على احكامه تعظيما
للادمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديتان والقسامتان بمقابلة
شخص واحد بان يوجد الطرف في القرى متفرقة وهو غير مشروع فيبقى ما يؤدي اليه فيجريان في الاكثر
والنصف مع الرأس لا في غيره احترازا عن التكرار وبني على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة
والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس فيه اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا
وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وانما وجبت القسامة
والدية في تام الخلق بالظاهر ولم يوجد الدية في ... الصبي وذكر بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا
وهذا المسلك من مسلك الاصول فلا يجب بالشك ... بخلاف النفس فان خطرها اعظم
فيجب بها في الظاهر وبهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف وان
الجنين نفس فاعتبر بجهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجه
فاعتبر بجهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال قتيل على دابة
معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في
داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم
دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار لان
تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل
القسامة والدية على مالك الدابة وعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على
السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل الميت من مكان الى مكان للدفن
واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال
وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر في قتيل وجد بين
قريتين بان يذرع فوجد الى احداهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر رضي الله عنه امر
في قتيل بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا
كانوا بحيث يسمع منه الصوت اما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا
كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير والتفريط واذا كانوا بحيث لا يسمع

منه الصوت لا يمكنهم ولا ينسبون الى التقصير والتفريط قال وان وجد في دار انسان
فعليه القسامة والدية على العاقلة لان الدار في يده ويعتبر بعاقلته ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى
كما تكون بالملك الا ترى انه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر
النبي عليه الصلاة والسلام قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة
دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير
منهم واهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال رحمه الله
وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم
الاراضي بخطه ليتميز انصباؤهم وقال ابو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا ... والولاية وولاية الحفظ باعتبار الملك وقد
استووا فيه فصاروا كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين ولو كان للخطة تاثير
في التقديم لما شاركهم المشترون ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف ويختص بها
لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير
الى الاصل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك كلهم بخلاف المحلة والقرية وقيل ابو حنيفة
بنى ذلك على ما شاهده من عادة اهل الكوفة قال فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اي اذا لم
يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم بزوال
من تقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف ... الولاية بزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد
في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا تدخل
رب الدار اختص به من غير ان يشاركه غيره فلا يشاركه غيره كاهل الخطة لا يشاركهم عواقلهم
كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه
في القسامة قال رح وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤوس اي اذا وجد القتيل
في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاوتة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر
الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم ولا تعتبر انصباؤهم لان
صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير وكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس
بمنزلة الشفعة قال وان بيع فلم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي
بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع
خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على





سعطا في التناصر نواعي اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة و
في عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهل الديوان اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو
العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحمل العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين
مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة
واحدة قال فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود لان
المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في
السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت
عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب بالقضاء وقد حصل
المقصود ثم الدية وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين
الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون
كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك
مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله
يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يابى ايجاب المال
بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطا فلا نتعداه لانه جعلا
ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا
للجزء بالكل وبدل النفس يوجل كل جزء من اجزائه ثلث واول المدة تعتبر من وقت القضاء بالدية
لان الواجب الاصلي هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته وللمعقود فان
فيه لا يجب قبل القضاء وانما يجب بالقضاء فيعتبر ابتداءه من ذلك الوقت قال وان لم يكن ديوانا فعاقلته
قبيلته [illegible] لان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال وتقسم عليهم في ثلاث سنين
لا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث
سنين على ثلاثة او اربعة وذكر القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها
والاول اصح فان محمدا نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة
فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكرنا هنا الا ان معنى التخفيف مراعا فيه ولو اخذ
في كل سنة اربعة يكون في ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية
قال رحمه الله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات
لتحقق معنى التخفيف واختلفوا في الاباء والابناء قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان

النصر ليتحقق معنى التخفيف حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء
لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب فانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل فاما
العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر
المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم تجب الدية في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات
اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب
يفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف
دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة والادنى لانه لا يوخذ دون ذلك وادناها ذلك لان خمسة
دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكاة الا ترى انه لا يوخذ من اصل المال فينقص
منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلاث
سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا قائم مقامها اذ كل منهما صلة من بيت المال
ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة يوخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج
له في كل ستة اشهر يوخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فبحسابه وان كان لهم اعطية في كل
سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في كل الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل
ومن الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر لهم اذ الاخذ من الارزاق
يودي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت فيتعسرون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤتلفين في الديوان
قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال والقاتل كاحدهم اي كل احد من العاقلة لانه هو القاتل
فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولهذا
لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل ولنا ان ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك البعض
الجاني
لانها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل نصرة غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فان كان المخطي معذورا
فالبريء منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان
كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بهذا ان اعتبار الجزء بالكل باطل قال
وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويتقوى بهم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم
منهم قال ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة
مولاه وهو المولى بنوه وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف
الشافعي وقد ذكرناه في الولاء قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا العمد ولا ما لزم بالصلح ولا الاعتراف لما روينا
ولا [illegible] بالاقرار [illegible] بالصلح [illegible]
[illegible]

ثم ما لم يثبت بإقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة وما ثبت بالإقرار يجب حالا وما ثبت بالصلح
يجب حالا إلا إذا شرط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو أقر بالقتل خطأ ولم يرتفعوا إلى الحاكم إلا
بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين وكان أول المدة من يوم قضى عليه لأن التأجيل من وقت
القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالإقرار إلا أنه أضعف ولو تصادق القاتل وولي
المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لأن تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لأن الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة
بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلا يلزمه إلا حصته بخلاف الأول حيث تجب الدية على القاتل لأنه لم يوجد
التصديق من الولي ومع القضاء بالدية وقد وجد تصادقا فتفرقا قال رحمه الله وإن جنى حر على عبد خطأ
فهي على عاقلته لأن العاقلة تتحمل أطراف العبد فقال الشافعي لا تتحمل النفس أيضا بل تجب في مال القاتل لأنه
بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا أنه آدمي فتتحمل العاقلة كالحر وهذا لأن
ما يجب بقتله بدل الآدمي لا المال على ما بيناه فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لأنه يسلك
مسلك الأموال والمراد بالحديث جناية العبد أي لا تعقل جناية عبد لا جناية على عبد لقوله لأن جنايته توجب
دفعه إلا أن يفديه المولى فإن أصحابنا رحمهم الله قالوا ليس على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان
عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم
مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة
وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا أو امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لأن وجوب
الجزء من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما غالبا والفرض لهما من العطاء
للمعونة لا للنصرة كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما قتل غيرهما وأما إذا
باشرا القتل بأنفسهما فالصحيح أنهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون
كواحد من العاقلة ولا يعقل أهل مصر عن مصر آخر إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة لأن التناصر
بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصره أقرب إليه من أهل مصر آخر ويعقل أهل كل مصر عن
أهل سوادها لأنهم أتباع لأهل المصر فإنهم إذا حزبهم أمر استنصروا بهم فيعقلهم أهل المصر باعتبار معنى القرب
والتناصر ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لأنه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل
أن الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعد والحلف بعد
الديوان المقرر بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان
الآخر بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه إنما يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جناية من أهل المصر وليس له في الديوان
عطاء وأهل البادية أقرب إليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينه وبينهم قرابة

أهل الديوان قرابة لأن الذين هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم
ولا يخصون أهل العطاء فقط بل يخصون أهل المصر كلهم وقيل إذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وإنما يعقلونه
إذا كان قريبا له ولأن البادية أقرب منهم نسبا لأن الوجوب بحكم النصرة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكان معنى
النصرة بالمصر أهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة في الإنكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن
له فيه لا يعقله أهل المصر لأن أهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقل أهل المصر
النازل فيهم لأنه لا يستنصرون به وإن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم
قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الإسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة
عن الإضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وإن لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم
يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا أن الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت
فإن لم توجد بقي عليه بمنزلة المسلمين التاجرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لأن
أهل دار الإسلام لا يعقلون عنه لأن تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن
كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم لأن الكفر كله ملة واحدة
قالوا إذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل
بعضهم بعضا وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من أهل
الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه إلى البصرة ثم رفع إلى القاضي فإنه يقضي بالدية على عاقلته من
أهل البصرة وقال زفر رحمه الله يقضى على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الموجب
هو الجناية وقد تحققت وعاقلته من أهل الكوفة فصار كما إذا حول بعد القضاء ولنا أن المال إنما يجب
عند القضاء على ما ذكرنا أن الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل إلى المال وكذا الوجوب على القاتل
وتحول عنه إلى العاقلة فإذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما إذا حول بعد
القضاء لأن الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه
بالبصرة لأنها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما إذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم
حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب لأن في النقل إبطال الحكم الأول فلا يجوز بحال وفي الضم
تكثير المتحملين فيما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم لا إبطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس
له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على أهل البصرة ولو
كان قضى بها على أهل الكوفة لم تنتقل عنهم وكذا البدوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء
يقضى بالدية على أهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية ولا يتحول بخلاف ما إذا صالح قوم من أهل
البادية على الدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الإمام في العطاء حيث تصير الدية في عطاياهم

ولو كان قضى بها في اول مرة لم ينتقض القضاء الاول لانه قضاء بها في اموالهم وعطاؤهم اموالهم
غير ان العطية تقضى من ايسر الاموال اداء اولا لان الاداء من العطاء ايسر اذا صار [illegible] العطاء الا اذا
لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم فان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تحول الى الدراهم
ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي الابل من مال العطاء بان يشتري به لانه ايسر قال علماؤنا
رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين
هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه
من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة انها تجب في ماله ووجهها ان
الاصل ان الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه وانما ينتقل الى العاقلة
تحملها تخفيفا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة
يعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت
عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان
الدية كانت واجبة عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب
ومتى ظهر ان النسب كان ثابتا من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها
عليهم لانهم مضطرون في اداء ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد
كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة رجع عاقلة على عاقلة الاب
لانه عند اداء الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم ابيه مستندا الى حال حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته
فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله ضمنت عاقلة
الصبي الدية ثم رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان
ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الآمر او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلا
بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع تحقيقا للمماثلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة
واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل [illegible] ان يقال ان حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل
ولاؤه الى ولاء آخر بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى [illegible] وذلك كولد المولودة من حر وعبد اذا جنى ثم
اعتق الاب فجر ولاءه الى قومه ولا تتحول الجناية عن عاقلة الام قضي بها او لم يقض وكذا لو جنى هذا الغلام
[illegible] ثم دفع فيها انسان [illegible] على عاقلة الام [illegible] ان العبد [illegible]
[illegible]

كتابته

ودفع القضاء بها لان [illegible] الملاعنة [illegible] اذا مات المكاتب عن وفاء [illegible]
باطنا [illegible] ولهذا [illegible] في ذلك الوقت [illegible] الا
[illegible] فان قضى بها على الاولى [illegible] الثانية [illegible] ثم جعل [illegible]
اهل [illegible] ولكن [illegible] العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء [illegible]
الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل [illegible] تخريج المسائل [illegible] من النظائر والاضداد
اصلها والله الهادي الى الرشاد والموفق للعلماء والمشرح صدورهم للسداد

كتاب الوصايا

الايصاء [illegible] لينتفع [illegible] حال حياته وبعد وفاته [illegible] ما ذكره في المختصر فقال
الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة قال وهي
مستحبة اي الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فان كان حق مستحق لله كالزكاة والصيام
او الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك
ولو اضافه الى [illegible] بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس
اليها لان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض له العارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي
ما فاته من التقصير بماله على وجه ما كان يخاف لو تحقق ما كان يخاف لتحصيل مقصوده المالي ولو
اتسع الوقت واحوجه الى الانتفاع به صرفه في حاجته الحالية التي شرعها الشارع تمكينا من جبلة
وعلى [illegible] العمل الصالح وقضاء حاجة عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله للعبادة لا يجوز [illegible]
فيما اضافه تمليك المنافع على ما سيفعل من البيان واجازها الشارع للضرورة وقد يبقى الملك بعد الموت
باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند
وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث
من غير اجازة الوارث ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال جاءني رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال
ولا يرثني الا ابنة لي فاتصدق بثلثي مالي قال لا قال قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال قلت
الثلث قال فالثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون
الناس ولان حق الورثة يتعلق [illegible] المال [illegible] الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بمقدار الثلث [illegible]
[illegible] في حق الورثة [illegible] التصدق عليهم تجوز [illegible] بالايثار ولذا في الحديث انه
عليه السلام [illegible] في الوصية [illegible] على الثلث [illegible] للورثة قال رحمه الله ولا يجوز بما زاد
على الثلث [illegible]
[illegible]



اعطى ح — الموضع

ولانه لا يستعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح
لاطلاق ما رويناه واما الثالث فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه
البعض يتأذى بإيثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى
لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض للوارث على عكسه
في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه
وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو
ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك لكن شرطه ان لا يكون وارثا بسبب حادث بعد

[illegible]

ولأن يوصي بالربع أحب من أن يوصي بالثلث وترك الوصية أفضل إذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون
بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح وقال عليه الصلاة والسلام أن تدع ورثتك أغنياء خير لك الحديث ولأن فيه رعاية الجانبين
الفقر والقرابة والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بما لهم
ولأن جمع بين الصدقة والهبة من القريب وقيل الأول أولى لأنه يبتغي بها مرضاة الله تعالى والهبة رضاهم وقيل يخير
لأن كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة والصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما
قال ـــــ والموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي رحمه الله يملك بدون القبول لأنها خلافة
فلا يحتاج فيها إلى القبول كالميراث ولنا أن الوصية إثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد
عليه ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث لأنها خلافة حتى تثبت هذه الأحكام فتثبت جبرا
من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولأن ثبت الملك بدون قبول تضرر به بأن أوصى له بعبد أعمى أو زمن
أو زرع في دار أو فاته يجب عليه نفقة العبد ونقل الكرم والزبل لتفريغ ملك الغير عن ملكه قال إلا أن
يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل قبوله فإنه يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية
لما بينا أن أحدا لا يقدر على إثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد الإيجاب
في البيع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وإنما
يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات البائع ثم مات
من له الخيار قبل الإجازة وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير القبول استحسانا لعدم من يلي عليه
حتى يقبل عنه قال ـــــ ولا تصح وصية المديون إلا أن كان الدين محيطا بماله لأن الدين مقدم على
الوصية لأنه أهم لكونه فرضا والوصية غير واجب تبرع وبالواجب وإن كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشرع
من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي رضي الله عنه
إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال ـــــ والصبي وقال
الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي إذا كان في وجوه الخير لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولأن
فيه نظرا له لتحصيل التقرب إلى الله تعالى ولو لم تنفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا لأن المنع من التبرع
حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فينفذ ولنا أن الوصية أخت الميراث والصبي
ليس من أهل عقد يعتبر فيه الأهلية كالبائع فكذا في الوصية ولنا أنها تبرع فلا تصح منه كالهبة والصدقة ولأن هذا الاعتبار
عقلي في النفع والضرر باعتبار وضع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الأصل أن الطلاق لا ينفع
وإن تضمن منفعة في بعض الأحوال ولأن قوله غير ملزم وتصحيح وصيته تؤدي إلى القول بأن قوله ملزم والأثر محمول على أنه
كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أنه كانت في الغزاة أو غيرها ولو احتمل أنه وجه كان في حيزها ذكر

جائز عندنا وهو تحصيل الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا إذا أوصى ثم مات بعد الإدراك لم
يجز لأن الوصية بعدم الأهلية وقت المباشرة وكذا إذا قال إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية لأنه ليس بأهل لقول ملزم
فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب إذا أهليتهما كاملة وإنما المانع حق
المولى فيصح إضافتهما إلى حال السقوط حتى لو قال كل واحد منهما إن أعتقت فثلث مالي صدقة أو وصية
لفلان أو للمساكين قال ـــــ والمكاتب أي لا تصح وصية المكاتب لأن الوصية تبرع وهو ليس بأهل له
اعلم أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام قسم باطل بالإجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لأنه لا يملكه حقيقة
فلا يصح ممن أوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الإجازة إنشاء للوصية لأن الوصية
تصح بلفظ الإجازة بخلاف ما إذا أعتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لأن العتق لا يجوز بلفظ
الإجازة وقسم يجوز بالإجماع وهو ما إذا أضاف الوصية إلى ما ملكه بعد العتق بأن قال إذا أعتقت فثلث
مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو أعتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات
كان للموصى له ثلث ماله وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لأن الملك له حقيقة ولو بقي حيا إذا لم
يثبت ملك العتاق فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما إذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم
عتق فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على أن المكاتب يدعي ملك حقيقي وهو
ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة ينصرف إلى المجازي لأنه هو الظاهر لأن الظاهر بقاء
ما كان على ما كان والآخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا يجعل منصرف إليه اللفظ وعندهما ينصرف إلى
الحقيقي ما ملكه بعد الحرية المطلقة لأن القائل بهذا الحكم هو الوصية تصحيحا للتصرف أو تناولا النوعين
فيصح فيما لا يقبل ولا يصح فيما يقبل كما إذا قال الحر كل عبد أشتريه فهو حر فينصرف إلى ما يشتريه لنفسه
لا لغيره فيعتق ما اشتراه لنفسه ولا يعتق الآخر وتنحل اليمين حتى إذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق
هكذا ذكر في شرح الزيادات قال العبد الفقير إلى الله تعالى ينبغي أن يكون هذه المسألة مثل مسألة اليمين المذكورة
في باب الحنث في ملك المكاتب والمأذون من أيمان الجامع الكبير وهي ما إذا قال أحدهما إذا أعتق مملوكه
أملكه فهو حر يصح ويعتق إذا ملكه عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أملكه يتناول الحال وهو عجز قابل له
ولو قال على مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر يعتق عندهما ما ملكه بعد العتق لأنه انصرف إلى الملك القابل له
وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه انصرف إلى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما إذا قال
لمملوكته نكاحا فاسدا إن طلقتك فعبدي حر ينصرف إلى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لأنه هو الظاهر من حال
الحالف في هذه المسألة إذا قال كل مملوك أملكه فيما أستقبل وفي مسألة الوصية جعل من غير الاستقبال
وهذا ظاهر بينا فقف ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم روايتان في المسألة وإلا فلا فرق بينهما من حيث
الوضع فكيف يختلفان في الجواب قال ـــــ وتصح الوصية للحمل به وإذا ولدت لأقل مدة من وقت الوصية



وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا فضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد
للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصار ثلاثة اسهم لصاحب
السدس سهم واحد ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله
ولم تجز الورثة فثلثه بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث
الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة
اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية فقد شملت الاستحقاق والتفضيل
فامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة
ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا تصور لنفاذها بحال
فيبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق
كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان
لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب
كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا والاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له
مال يخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها فوق
الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة
بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة
تنفذ فيما استفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تتعلق
بالعين مثله ومع هذا تضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيبه صح
اي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع له في الحال
وذكر نصيب الابن للتقدير ولانه يجوز ان يحذف المضاف ويقام المضاف اليه مقامه فيصير اوصيت بنصيب
ابني اي بمثل نصيبه وهو شائع قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بملك الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره
وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الآية لان السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل
ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله فان كان له ابنان فله الثلث والقياس ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول
انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال رحمه الله
وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال
لهم اعطوه ما شئتم ...

اعتبارا بعرف الشائع والمروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن
مسعود رضي الله عنه وعن اياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة
الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وكان في الاصول له اقل سهام الورثة الا ان يكون ازيد من السدس
فلا يزاد عليه فجعل السدس يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله
لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة
فقط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا
لا سيما في الوصية فينصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فلو الذي ذكرناه اولا قال رحمه الله
لو قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي فله ثلث ماله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا
يتناول اكثر من الثلث قال رحمه الله وان قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له السدس يعني سدسا
واحدا سواء قاله في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرف
اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان
مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال رحمه الله وان اوصى بثلث
دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك
النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك
وصار كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس
الواحد ولهذا يجري فيه الجبر في القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار
كما اذا اوصى بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة رؤوس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا المقدار المسمى فانه
يأخذه ان كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما
والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة ان استويا في الاستحقاق اما اذا كان احدهما مقدما على الآخر فالهالك
يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصرف الى الآخر
وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين فيصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية عليه ولا يقال بعض حق الورثة من الثلثين
لانه لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك لانا نقول ذاك كما اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الى
الربح لان راس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله ولو ثيابا او دورا له ثلث ما بقي اي اذا
اوصى بثلث ثيابه او بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي
كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي كالدراهم

وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قولهما اي جمعهما في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة
فيهما وقيل قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل عنده
ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اما عندهما فلانه لا يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تعديا
تعديا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم
او الغنم على ما بينا قال رحمه الله وبالف وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه اي اذا اوصى بالف
درهم وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه وان خرج من ثلث العين دفع اليه لانه امكن ايفاء كل ذي حق
حقه من غير بخس باحد فيصار اليه قال رحمه الله والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي
الالف اي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه
حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة
ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق
الحال ولهذا لو حلف لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناول
الوصية فيعدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه قال رحمه الله وبثلثه لزيد وعمرو
وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان نصف الثلث
الوصية عنده صحيحة لعمرو وقد رضي للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لعمرو لغو فكان
راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب
يخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد
ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان ابن عبد الله ان مات فهو فقير وقد كان
الموصي وفلان ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان
كان في هذا البيت فلم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد
شرط لا يوجب الزيادة في حق الاخر فكان الحرف انه متى دخل في الوصية ثم خرج منها لفقد شرط لا يوجب
الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر قال رحمه الله ولو قال بين زيد وعمرو
لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب
التنصيف فلا يكمل حق المراد بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون له
كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم
لا التنكير وهنا جعل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة ونظير هذا ما مثل الورثة ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت
كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه لان بين ... الى قوله تعالى

ونيتهم ان الماء قسمة بينهم فيقتضي ما يكون التنصيف بينهم قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال رحمه الله
وبثلثه له ولا مال له ثلث ما يملكه عند الموت عند موته اي اذا اوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية
كان له ثلث ما يملكه بعد الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله هذا اذا لم يكن الموصى به شيئا او نوعا معينا اما
اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته ... فتبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل
بعد الموت حتى لو اكتسب غنما اخر او عبدا آخر بعد ذلك التعليق لا يتعلق حق الموصى له به
عند الوصية ... ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه
لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال اوصيت بشاة من مالي ولا غنم له يعطى قيمة الشاة لانه لما اضاف الشاة الى
المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ...
حسن الابل شاة وعين الشاة لا توجد في الابل انما يوجد ماليتها ... قوله عليه الصلاة والسلام في
ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها
وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية
باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها
الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوها قال رحمه الله وبثلثه لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي
اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقراء والمساكين وامهات اولاده ثلاث يقسم الثلث
بينهم اخماسا فلهن ثلاثة اسهم وسهمان بين الفقراء والمساكين سهم هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يقسم اسباعا لان المذكور بلفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى
فان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاكثر
اثنان فكان من كل طائفة اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا
ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يحتمل الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد
بهما الجنس لو لم يمكن ... قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي
ولا يمكن ... فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء يحنث بالواحد فيتناول
من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاث فمبلغ السهام خمسة ... ذكر لانه
المذكور في الاثنين ... في المعركة حتى لو كان فيما مضى ... قلنا كما قال ... في هذا الوجه يكون
لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له امهات اولاد ...
فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته ... الحرف

واللاتي في حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما انصرف اليهن الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون
اقرب منهن بهذا الاسم لا يقال انها وصية لمملوكه بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما جوزنا الوصية بالعتق
اذ هو فيه لكونه عتقا فلا تجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا نقول القياس انه لا
تجوز الوصية لهن ثم الوصية جازت لهن لملكه حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك متعلقا بالموت
والعتق يحصل عقيبه [illegible] فلا تصور الا انا جوزناه استحسانا
لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا الى حال حلول العتق بهن [illegible] حال الموصي انه قصد
تمليكهن ولا تصور ذلك الا بعد العتق فيصرف اليه تصحيحا لكلامه قال رحمه الله ولو اوصى لزيد
والمساكين فنصفه لزيد ونصفه لهم اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد النصف وللمساكين
النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وفي هذا يأخذ كل واحد من الفريقين
ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما لا يصرف الا الى اثنين بناء على ما ذكرنا
قال رحمه الله ولو اوصى بمائة لرجل ومائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة ولو اوصى لزيد
باربعمائة ولآخر بمائتين فقال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل واحد منهما يعني اذا اوصى
لرجل بمائة ولآخر بمائة ثم لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم
قال لآخر اشركتك معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما [illegible] لان الشركة للمساواة لغة
ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل
في المسألة الاولى لاستواء المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولا
يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما
بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية اخرى
ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمتهما متفاوتة كان له النصف من كل واحد منهما
بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحد منهما عندهما وعند ابي حنيفة
نصف كل واحد منهما بناء على ان الرقيق لا يقسم [illegible] فلو كانا جنسين مختلفين [illegible]
فقال [illegible] ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه
فالثلث بينهما لما ذكرنا قال رحمه الله وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه
يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان
صحيحا لا يحكم به الا ببيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر
جعله اقرارا مطلقا [illegible]
[illegible]

تنبيهي

تنبيهي [illegible] فجعلوه [illegible] التقدير [illegible] كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى
شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة [illegible] فهكذا هنا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله فان اوصى
بوصايا مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما
بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا لان [illegible] والثلثان
لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس [illegible]
معلومة [illegible] معلوم [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] فيما يحلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا
ثلثا علمنا ان في التركة دينا شائعا في جميع التركة فنقول لاصحاب الوصايا والورثة ليبينوا فاذا بينوا
شيئا اخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه
فلزمه بحصته وان ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير قال
العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا بعد قوله الى الثلث
لا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث [illegible] ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان الثلث لان
اصحاب الوصايا اخذ والثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق
في ايديهم شيء من الثلث فوجب ان لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله والاجنبي ولوارثه كان
للاجنبي نصف الوصية وبطل وصيته للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الآخر
بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم والوارث
من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا ولو اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر
بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك
مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الآخر وان بطل لان التمليك للآخر
لا يوجب بطلان التمليك من الآخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث
فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض
الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما
ممتاز عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال في النهاية قال شيخنا هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي
شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد
لان الوارث يدعي بطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الآخر وعندهما
يبطل الكل لان حق الوارث لا يتميز من حق الاجنبي لانه اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا قال رحمه الله

ليس هذا بمشكل لان عدم لزوم الورثة
التصديق باكثر من الثلث بان هذا الاقرار
في قوة الوصية جعل كالوصية [illegible]
فيصح فيقدم [illegible]
علم ان في التركة دينا [illegible]
الا [illegible] بالاخذ كل منهما بالذي صار
دينا [illegible] حصصهم وان كان
لا يلزم الورثة تصديقه بالاكثر من الثلث

وبثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر أي والوارث يقول لكل هلك حقك بطل أي إذا أوصى
بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة أنفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب
ولا يدري أيها هو والوارث يجحد ذلك بأن يقول لكل واحد هلك حقك أو حق أحدكم ولا ندري من هو فلا
ندفع إليكم شيئا بطلت الوصية لأن المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض
الموصي فيبطل كما إذا أوصى لأحد الرجلين قال رحمه الله إلا أن يسلموا ما بقي أي إلا أن يسلم الورثة
ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لأنها كانت صحيحة في الأصل وإنما بطلت لجهالة الطارئة
مانعة من التسليم فإذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كان فيقسم بينهم قال رحمه الله
فلذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل أي لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب الجيد
ولصاحب الرديء يعطى ثلثا الثوب الرديء ولصاحب الوسط يعطى ثلث كل واحد منهما والإعطاء
الثلثين من ثوب واحد لأن صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لأنه إما أن يكون هو الرديء الأصلي أو الوسط
ولا حق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن كان الهالك هو الجيد وصاحب الرديء لا حق له في الجيد بيقين
لأنه إما أن يكون هو الجيد الأصلي أو الوسط ولا حق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الرديء بأن كان الهالك هو الجيد
أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه بأن الهالك هو الرديء وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه
في الجيد بأن يكون الهالك الجيد ويحتمل أن يكون في الرديء بأن يكون الهالك الرديء ويحتمل أن لا يكون له فيهما حق
بأن كان الهالك هو الوسط فإذا كان كذلك أعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لأن
التسوية في إيصال حق كل واحد منهم إليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا
إيصال حق كل واحد منهم بقدر الإمكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال رحمه الله
وبيت عين من دار مشتركة وقسم وقع في حظه فهو للموصى له وإلا فله مثل ذرعه معناه إذا كانت
الدار مشتركة بين اثنين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فإن الدار تقسم فإن وقع البيت في نصيب الموصي
فهو للموصى له وإن وقع في نصيب الآخر فللموصى له مقدار ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهم
وقال محمد له نصف البيت إن وقع في نصيب الموصي وإن وقع في نصيب الآخر كان له مقدار ذرع نصف البيت لأنه أوصى
بملكه وملك غيره لأن الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على إجازة صاحبه ثم إذا ملكه
بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما إذا أوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم إذا
صار بالقسمة عين للبيت كان للموصى له نصفه لأنه عين ما أوصى به وإن وقع في نصيب صاحبه
كان له مثل نصف البيت لأنه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالجارية
الموصى بها إذا قتلت خطأ أو عمدا في بدلها بخلاف ما إذا بيع العبد الموصى به حيث لا يتعلق الوصية
بثمنه لأن الوصية تبطل بالإقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة

ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لأنه يقصد الإيصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهرا
وذلك يكون بالقسمة لأن الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية
فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وإنما المقصود الإفراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية
إذا وقع البيت كله في نصيبه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي فعلى اعتبار الإفراز صار كأن
البيت ملكه من الابتداء وإن وقع في نصيب الآخر ينفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي
من كل البيت تقديره لأنه عوضه ولأن مراده من ذكر البيت التقدير به عند تعذر التعيين البيت إذا وقع البيت
في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك إذا وقع في نصيب الآخر عملا بالتقدير أو نقول أراد
التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه وأراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد أن يكون لكلام
واحد جهتان باعتبارين ألا ترى أنه لو علق بأول ولد تلده أمته طلاق امرأته وعتق ذلك الولد يقع
في حق العتق بأول الولد الحي وفي حق الطلاق في أيهما ثم إذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع
والبيت عشرة أذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة أسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم
للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة أذرع وهم بنصف الدار إلا نصف البيت وهو خمسة
وأربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة
وعندهما يقسم على خمسة أسهم لأن الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصيبهم كله إلا البيت
الموصى به وهو أربعون ذراعا فيجعل كل عشرة أذرع سهما فصار الجميع خمسة أسهم سهم للموصى له وأربعة لهم
قال رحمه الله والإقرار مثلها أي الإقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حيث
يؤمر بتسليم كله إذا وقع البيت في نصيب المقر عندهما وإن وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد
يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد معهما في الإقرار والفرق له على هذه الرواية أن الإقرار
بملك الغير صحيح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله وبألف عين
من مال آخر فأجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الإجازة أي إذا أوصى
بألف درهم بعينها من مال غيره فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه إليه جاز وله الامتناع من التسليم
بعد الإجازة لأنه تبرع بمال الغير فيتوقف على إجازة صاحبه فإذا أجاز كان منه هذا ابتداء تبرع وله
أن يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث أو للقاتل أو للوارث
فأجازتها الورثة حيث لا يكون لهم أن يمتنعوا من التسليم لأن الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها
ملكه وإنما امتنع لحق الورثة فإذا أجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي على ما بينا من قبل
قال رحمه الله ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه صح في ثلث نصيبه معناه إذا قسم الابنان
تركة أبيهما وهو ألف درهم مثلا ثم أقر أحدهما لرجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده

وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لانه اقر له بالثلث له تضمن اقراره مساواته
اياه والتسوية في اعطاء النصف يبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ فان له مما في يده الا ما اخذه
المنكر ولهما ان ينكر عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا له بثلث ما في يده وثلث ما في يد صاحبه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق الجاحد
المنكر ولا ينفذ عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما ياخذ نصف التركة فيزداد
نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث ياخذ صاحب الدين من المقر له
جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر لانه لا يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا ياخذ شيئا الا اذا سلم
للوارث ضعف ذلك ولانه لم يقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق
الحال ولهذا لو لم يكن له اخ فاقر له بالوصية لم يزد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة لساواه حالة
الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث فكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر
له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا تساويا فيكون ما اخذه المنكر هالكا
عليهما قال رحمه الله وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منها ثم منه
اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى
له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
مبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضي بها ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث يضرب للموصى له بالثلث واخذ ما يخصه من الام اولا فان فضل شيء اخذ من الولد
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا
يخرج من الوصية بالانفصال كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا بثمن او اعتقها فولدت كما اذا ولدت
مبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع او يعتق معها ويكون له حصة من الثمن اذا ولدته
قبل القبض فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام كما في الوصية وفيهما جميعا ولابي حنيفة
ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية
في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذه في البيع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى
تاما صحيحا فيه غير ان الثمن يقابلهما لا يقابل الاصل بل بعض حصته يقابله بالولد اذا بيعا بالثمن الذي يخصه
الموصى او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي ولانه ثم ليس في
النقض لان الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن
الذي تبعه الموصى محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما

فهو

فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول وقبل القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث ويكون للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا
رحمهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم
يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كسائر ما كان له والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله ولا يصح
للكافر او الرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل كهبته واقراره اي اذا اوصى لابنه الكافر او لابنه الرقيق
في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية كما تبطل الهبة له والاقرار
له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا تجوز له والهبة حكمها حكم
الوصية على ما عرف في موضعه اما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار له وقع لمن هو
وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وعند الموت فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية
فصار كما اذا كان له ابن فاقر على اجير في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر وورثه اخو المقر له فان الاقرار
له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هنا بخلاف ما اذا اقر لامرأة اجنبية في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها
لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار يلزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع
من ملكه ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد
الحكم فيهما في الوصية وافترق في الاقرار حتى لو كانت الزوجة فانه عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت
نصرانية او امة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان
عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية
وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال
وهو لا يملك فوقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهو وارث عنده
فيمتنع وفي جامع الزيادات هي في المرض كالوصية لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز
بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز
كالوصية قال رحمه الله والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول وان تطاول ذلك ولم يخف منه
الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا
لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا
للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد
ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه الموت ولهذا لا يشتغل بالتداوي
قال رحمه الله والا فمن الثلث اي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات

منه فيا بالك بمن ابتداه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار
صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى يعتبر تبرعاته من الثلث والله اعلم

باب العتق في المرض

قال رحمه الله تحريره في مرضه ومحاباته وهبته
وصية اي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا
في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة
في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد
على الثلث وكذا كل تصرف ابتداه المريض ايجابا على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه
تبرع كالهبة وكلما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة
لا حالة العقد وما نفذ من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا
فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض برا منه فهو ملحق بحال الصحة لان
حق الورثة والغرما لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه لم يكن مرض
الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله ولم يسع اي لم يجب السعاية اذا اجازت الورثة العتق
في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وتجوز باجازة
الورثة فلا يلزمه شي لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا قال رحمه الله وان حابى
فحرر فهي احق وبعكسه سويا اي اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابا
فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه سويا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما
سواء في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد
من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع
في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا او مقيدا و
المحاباة في المرض خلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل
ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ
بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ بمنزلة الديون
فان صاحب الديون ينفرد بها اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشيا المعتبر سبق ما بعد
الموت والدين مقدم على الوصية فكذا العتق الذي في معناه وغيرها من الوصايا قد تساوت
في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا يقولان ان العتق
اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب
التقديم في الثبوت الا في الحد المستحق ولا سبق للحقوق على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى

اسبيجاب

وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكانت
تبرعا معنى لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملك العبد والصبي المأذون لهما والاعتاق
تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع
كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو يوسف اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين
لان العتق مقدم عليهما فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذي بعده
في المسئلتين لكونه اقدم منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بيانه ان صاحب المحاباة الاولى في المسئلة
الاولى لو استرد من العتق لكان اولى بالاسترداد منه صاحب المحاباة الثانية لاستوائهما ثم استرده للعتق
لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب العتق الثاني
لاسترده منه المعتق الاول لانه يساويه ثم يسترده صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا نهاية له والسبيل
في الدور قطعه وعندهما العتق اولى في الكل ولا يرد السؤال عليهما قال رحمه الله وان اوصى
بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق بما بقي بخلاف الحج وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها بقدر ما امكن قياسا على الوصية
بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منها تنفيذ في غير الموصى
له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانه قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا
اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه
وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة من غير تقدم دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده
حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان
لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله عبد فيعتق عنه
فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة فقيل هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولئن كان قول الكل فالفرق
لهما ان الوصية تمام وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت
صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال رحمه الله
ويعتق عبده فمات فجنى ودفع بطلت اي اذا اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع
بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية يقدم على حق الموصى فكذا على حق
الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه
فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او الوارث بعد موته بالدين قال رحمه الله وان فدي
لا اي لا تبطل الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن وكان الفدا في اموالهم لانهم هم الذين



اوصى او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الحنفي وبترك القضاء عادة ومن فعل ذلك نسب الى
الخفة فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا
قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف على
الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه
ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد
وصايا الادميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجمع فيقدم الاهم
فالاهم على ما بينا وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل
يقدم الاقوى لان الكل حق الله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله
ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي اذا اوصى بحجة الاسلام احجوا
عنه رجلا من بلده وهو راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج كما وجب لان الوصية
لاداء الحج عنه الواجب عليه وانما الشرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج
على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله والا فمن حيث يبلغ اي ان لم يبلغ الثلث النفقة
اذا احجوا عنه من بلده احجوا عنه من حيث يبلغ النفقة والقياس ان لا يحج على صفة وقد عدمت
ملك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن بعضها
على هذا الوجه مبتوتة على وجه ممكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما
اذا اوصى ان يشترى عبد بمال فعدمت فضاع بعضه الى قول ابي يوسف رضي الله عنه قال رحمه الله
ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه وان احجوا عنه من موضع
اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول
ان يجعلوا مقصود بصفة الكمال والاطلاق ينصرف الى ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض
قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع
سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدا من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان فاذا خرج بنية
التجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده الواجب
عليه بما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع اذا مات الا بثلث
الاعن ثلث الحديث والمراد بالمطلق في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن
واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما يتجهز من حيث هو
فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله والحاج عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير يحج عنه فان

في الطريق

في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما من حيث مات وقد ذكرناها في كتاب الحج باب الوصية للاقارب وغيرهم
قال رحمه الله جيرانه الملاصقون وهذا عند ابي حنيفة وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة في
الملاصقة وغير الملاصق بالجوار ولهذا قال صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه حتى لا يستحق الشفعة غير
الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع لانه يتناول الاجر من حيث جار المحلة وجار الاراضي
وجار القرية وجب صرفه الى الاخص المخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جاره من يسكن
محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون الجار عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء فهو جار المسجد ولان المقصود بالوصية للجيران
ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط
ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا
من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف
عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم
والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل العبد الساكن فيه عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله
ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاقه باليد
والاختصاص به له ولا يملك المولى الا التمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة ولا يملك وان
كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد وللارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل
والتي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله واصهاره
كل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها
اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رضي الله عنهما
وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الخرقي في قوله تعالى وهو خلق من الماء بشرا
فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر ما يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههم
من القرابة التي يحل تزوجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه حرم قال حرم الله من النسب سبعا ومن
الصهر سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخ ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
الى قوله وان تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قال الازهري وهو الصحيح الا انه يكون
فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوج كل
ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحة او معتدة من طلاق رجعي او بائن

سواء ذلك بأن أبانها في المرض أو لم تبن لأن الوجه لم ينقطع الكلام والابن ينقطع وقال الحلواني
الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهي نساؤه أو في عدة منه وفي عرفنا
أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله والختن زوج كل ذي رحم محرم منه كأزواج
البنات والعمات والخالات لأن الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون
أختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد قال رحمه الله
وأهله زوجته وهذا عند أبي حنيفة وقالا رحمهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير
مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص وهو قوله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى
فنجيناه وأهله إلا امرأته والمراد من كان في عياله ولأبي حنيفة أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد
بذلك العرف والنص قال الله تعالى وسار بأهله وقال لأهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلد كذا والمطلق
ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله وآله أهل بيته لأن الآل القبيلة التي ينتسب إليها
فيكون لمن ينتسب من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم
لا ينتسبون إلى أبيه وإنما ينتسبون إلى آبائهم فكانوا من جنس آخر من أهل بيت آخر لأن النسب
يعتبر من الآباء قال رحمه الله وجنسه من أهل بيت أبيه لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار كآله
بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والأم لأن الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم وكذا
أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا فيدخل فيه الأب والجد لأن الأب
أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في الكافي الأب الأكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لأن الوصية
للمضاف لا للمضاف إليه ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب
إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله وإن أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته
أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه فلا يدخل الوالدان والولد والوارث
ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا الوصية لكل من ينسب إليه إلى أقصى أب له
في الإسلام وإن لم يسلم بعد أي أدرك الإسلام اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل أبي
طالب وعلي رضي الله عنه إذا وقعت الوصية لأقرباء أحد من أولاد علي لا غير لا يدخل أولاد عبد المطلب
بالإجماع لأنه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظ القريب حقيقة للكل إذ هي مشتقة من
القرابة فيكون اسما لكل قام منه فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الوصية أخت الميراث
يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في الوصية لأن الأخت لا تخالف في الأحكام لأن المقصود من هذه الوصية

تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بذي الرحم المحرم ولا يعتبر ظاهر اللفظ بعد
انعقاد الإجماع على تركه لأن كلامه بما فسره على ما ذكره الإمام الشافعي رحمه الله فسره بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد
عندنا لأنهم لا يسمون أقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا لأن القريب في عرف أهل اللغة
من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف الأقربين على الوالدين في
قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه
من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن أقرباء الإنسان الذين
ينتسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة فأما في زماننا فلهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم فتصرف
الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه ولا يصرف إلى أكثر من ذلك ويستوي الحر
والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين وإنما يكون للاثنين فصاعدا
عنده لأن المذكور فيه لفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته
قال الإمام ... هذا ظاهر في الأقارب ونحوه وأما في الإنسان فيشكل لأنه جمع لأن النسب
فيه لا يدخل قرابته من جهة الأم فكيف ذكروا فيه هنا قال رحمه الله فإن كان له عمان وخالان
فهي لعميه لأنهما أقرب كما في الإرث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيستحقانها
وهذا عند أبي حنيفة لما بينا وعندهما يكون بينهم أرباعا لأنهما لا يعتبران الأقرب قال رحمه الله
ولو عم وخالان كان للعم النصف لأن اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية
على ما عرف فينضم إلى العم الخالان فيصير جمعا فيأخذ العم النصف لأنه أقرب ويأخذان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لأن
لفظه مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية إذ هو الأقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف
الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف إلى الورثة لعدم من يستحقه لأن
اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف
والنصف الآخر منهما يرد إلى الورثة قال رحمه الله ولو عم وعمة استويا لأن قرابتهما
مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقاها ولو كان له أخوال معهما لا يستحقون
شيئا لأنهما أقرب ولا حاجة إلى الضم إليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية
لأنها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا يختص
الأعمام بالوصية دون الأخوال لما عرف من مذهبهما قال رحمه الله ولولد فلان الذكر والأنثى
سواء أي لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والأنثى على السواء لأن اسم الولد يشمل

الكلام ليس من اللفظ حتى يقتضي التفضيل فيكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله وفي لورثة فلان للذكر
مثل حظ الانثيين اي اذا اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه اسم مشتق
من الوراثة [illegible] ولهذا كذلك وكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان
الحكم مترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى لما نص على [illegible]
وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها [illegible] ثم يموت
الموصى له حتى يعرف قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى له
قال لورثته
بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على
عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم باب
الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة قال رحمه الله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد
الممات كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة فيملكها الموصى له على ملكه كما
كاجنبي
يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز مؤبدا وموقتا كما في العارية
فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وتفسيرها ان يقوم الوارث
مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى وكذا الوصية بغلة
الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والجواز للوصية للحاجة وهي تشمل الكل والموصي
يحتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له يحتاج الى قضاء حاجة [illegible]
[illegible] كان قال رحمه الله فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في
الثلث لا يزاحمه الورثة فيه قال رحمه الله والا خدمهم اثلاثا اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة
العبد اجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى المهايأة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير
موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت غير معينة يخدم الورثة
يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى
حقه وان كانت معينة فان مضت المدة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم
الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي
بعد مضي بعضها [illegible] الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا
للانتفاع لامكان قسم عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا

مال آخر ويخرج الدار من الثلث وكذا للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع ينقض [illegible]
فيستغنون عنه وان لم يستغن [illegible] لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بينا قال رحمه الله
وبموته يعود الى ورثة الموصي اي بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصي لانه اوجب حق الموصى له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك
غير جائز قال رحمه الله ولو مات في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه لا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت
قال رحمه الله وبثمرة بستانه ابدا اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفي بستانه ثمرة كان له هذه الثمرة
وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى بغلة
بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل فحاصله اذا اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا
يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما [illegible] وان زاد ابدا [illegible]
يستعمل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى بغلة بستانه من غير
شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان الثمرة
اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لا يتناول المعدوم والمعدوم
مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل
غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم [illegible]
فاذا اطلقت الثمرة يتناول الموجود فلا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه
اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له
وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة
عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز
ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز
قال رحمه الله وبصوف غنمه وولدها ولبنها الموجود عند موته [illegible] قال ابدا او لم يقل [illegible]
ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لان [illegible]
الاشياء [illegible]
الصوف واللبن على الظهر واللبن على الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع
مقصودا فكذا بالوصية كما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية ثم
مسائل هذا الباب [illegible]

الموجود ذكر المعدوم وان ذكرا بدوا لافعل الوجود فقط كالوجه بعضهم باستاذه وفيه نظر باب

وصية الذمي قال رحمه الله ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا
يصح وان كان قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول ابي حنيفة وهو ان عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم
له ان يبيع المسجد فيجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه ان
المسجد محرز عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمصالح عامة
الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تحرز عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا وفي هذه
الصورة يورث المسجد ايضا على ما نبين ان شاء الله قال رحمه الله لقوم مسمين فهو من الثلث اي اذا اوصى
ان يبنى داره بيعة او كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان فيها معنى الاستخلاف ومعنى
التمليك ولكن نصححها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله وبداره كنيسة لقوم غير معينين صحت
كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين
صحت كما تصح وصية حربي الى اخره اما الاول وهو ما اذا اوصى بان تبنى داره كنيسة لقوم غير معينين
فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذا قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم
وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم
لا يجوز لهم اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة وبين الوصية
بها ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول الملك بان يكون محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد
المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بيناه من قبل فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت
لازالة الملك عن الموصي فيزول بمقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم
على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا اوصى ببنائها
في القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيع في الامصار وعلى هذا
الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز
بالاتفاق على انه تمليك لما حصل له وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى
بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزو الترك وهو من الروم سواء
كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة في معتقدهم ايضا ومنها ما هو باطل بالاتفاق
وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو
قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او ان يسرج في مساجدهم

لانه

لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى
بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما
لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع في اول الباب فحاصله ان وصيته لقوم
معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكر من الجهة خرج مخرج المشورة ونحوه خرج مخرج طريق
المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوا في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤوا
لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق
الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو في منزلة المرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه يصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية
وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو
الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها
واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال [illegible] الاشبه ان تكون كالذمية فيجوز وصيتها
لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية فكأنه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب
الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او
المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند
ابي حنيفة فموقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا قال فان
فان الموصي المستأمن كالذمي يجوز منها ما جاز من الذمي وما لا فلا اما الاول وهو ما اذا اوصى
الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث
او اوصى بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ برضاهم
لانهم اموات في حقنا ولا حرمة لماله باعتبار الاستئمان كان لحقه لا لحق ورثته وقد سقط حقه
وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار
كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده
عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه
ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته [illegible]
المسلم والذمي للحربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما [illegible]
[illegible]

والامان صح

وكذا الوصية للغائب عنه وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم ولو اوصى لمستأمن من دار الاسلام
ينبغي ان تكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله اعلم

باب الوصي

قال رحمه الله اوصى الى رجل فقبل بحضرته ورده عند غيبته اي بعد موته لان الموصي ليس له ولاية الزام التصرف الا عن رضاه
لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال رحمه الله والا لا اي ان لم يرده بحضرته بل ردها في غيبته لا يرتد لان
الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على
ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا قال رحمه الله وبيعه التركة كقبوله
اي بيع الوصي التركة قبل قبوله الوصية كقبوله الايصاء لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ
البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون بيعه من غير علم
قبولا لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع
والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم بان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم
واما الايصاء فخلافه لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة
قال رحمه الله وان مات الموصي فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض منذ قال
لا اقبل اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي
اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لانه بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة للميت وضررا للوصي
لان في الايصاء تحصيل الثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن
الوصية فيصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد
قبوله ولانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره
وانما يجوز مع ذلك فيبطل ببقاء الوصي فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه
القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصية باخراج القاضي اياه واو الى عبد وكافر وفاسق
بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي واستبدل غيرهم مكانهم وذكر
القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه
وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم الولاية على المسلم ووجه الصحيح ثم الاخراج ان اصل
النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الكافر على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر
في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة
الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم

غيرهم

غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا
في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب
في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ
الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال رحمه الله والى عبده
وورثته صغار اي اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية
تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر
على انفسهم فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف
للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس لهم
بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه
الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر على العين يكون
كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله
وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء وقول محمد مضطرب يروى
مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف قال رحمه الله والا لا اي ان لم تكن الورثة صغارا بان كان
كلهم كبارا او بعضهم لا يجوز الايصاء اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن
الوفاء بما التزمه فلا يفيد قال رحمه الله ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى
يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية
للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره
كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا
شكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه
اذا ظهرت الخيانة فات النظر فان الميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان حيا لاخرجه منها
ولا وصي له قال رحمه الله وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان ينفرد بالتصرف وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى
اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكرماني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد

احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار وقال ابو الليث هو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال فى المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان وصية الثانى فى الايصاء لما كان عجز الاول عن المباشرة وهذا الان الايصاء الى الثانى يقتضى الاشتراك مع الاول وهو لكن الرجوع عن الوصية الاول يملك الاشتراك فصار الثانى شريكا فيه لو اوصى الانسان الى غيره بحال على انه يتمكن من اتمام مقصوده ثم حصل له عجز عن ذلك فيضم الى غيره فصار فى الايصاء اليهما معا بخلاف الوكالة فان رأى الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشره بنفسه ليتمكنه من ذلك وكما وكل علم ان مراده تفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما سواء فابو يوسف يقول ان الوصاية سببها لا يتجزى وهو وصف شرعى لا يتجزى فثبت لكل واحد كاملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق اختلافه اذا انتقلت اليه على الوجه الذى كان ثابتا للموصى وقد كان بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصى اياهما يؤذن باختصاص كل منهما بالشفقة فينزل كل واحد كانه ليس معه غيره ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد لا يكون كرأى الاثنين ولم يرض الموصى الا بالمثنى فصار كل واحد فى هذا السبب شطر العلة ولهذا لا يثبت الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفو خطبها يجب عليه واهنا حق التصرف للوصى ولهذا يبقى مخيرا فى التصرف ففى الولييين اوفى حقا على صاحبه وفى الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثانى استيفاء دين لهما حيث يجوز فى الاول دون الثانى بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه ان شاء الله تعالى ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهو مستثناه فى الكتاب واخواتها فقال الا فى شراء كفن الميت وتجهيزه لان فى التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا فى الحضر والرفقة فى السفر وحاجة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعرى والانفراد احدهما بذلك اجتهاد للصغار ولهذا يملكه كل من كان فى يده ورد وديعة عين وقضاء دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بامانتهما جميعا فى القبض ولانه فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع فى البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك يتم باحدهما لما فيه صيانة الحق يجوز دعوى ومن يجيئ لانه لا يحتاج فيه الى الرأى والخصومة فى حق الميت لان الاجتماع متعذر فيها ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواته بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجمع الاموال الضائعة لان فى التاخير خشية الفوات فكان هو ضرورة لا تخفى لانه يملكه كل من هو فى يده فلم يكن من باب الولاية ولو مات احدهما جعل القاضى

مكانه وصيا آخر اما عندهما فظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابى يوسف فلان الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الآخر قال رحمه الله ووصى الوصى وصى فى التركتين اى اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه لا يصير بكونه وصيا فى مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا المضارب ان يضارب فكذا الوصى ليس له ان يوصى فى مال الموصى اليه ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا تقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم على الجد كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد ولهذا تنعزل بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والمعنى يوضح وكذا ان الولاية التى كانت للموصى تنتقل الى الجد فى النفس والى الوصى فى المال نظر الجد قائم مقام الاب فيما لا تنتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصى وهذا لان الوصى اقامه غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت ولايته فى التركتين فينزل الثانى منزلته فيهما والسلام انه لم يرض برأيه مع اوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به فى ذلك مع علمه انه تعتريه المنية صار راضيا بايصائه الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافى ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حى يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضى بالتفويض الى غيره بتوكيل او ايصاء قال رحمه الله ويصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا اى قسمة الوصى الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث والوصى ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما فى يد الوصى ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقى لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة

والفرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى
البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له
بيعه وهذا في معنى البيع فلا يخفى. قال رضي الله عنه فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما
بقي اي اذا قاسم الوصي واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي
لان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة
القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر
لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء. قال رضي الله عنه ان اوصى الميت بحجة
فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما بقي اي اذا اوصى
بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذا اذا دفعه
الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه من ثلث ما بقي الباقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن
مستغرقا للثلث يحج عنه ما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشيء وقد
قررناه في المناسك. قال رضي الله عنه وصح قسمة القاضي واخذ حظ الموصى له ان غاب اي ان
غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول
تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه
من النظر فنفذ ذلك كله عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي
او امينه لم يكن على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى
المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذ احد الشريكين من غير قضاء ولا رضاه وكذا يجوز بيع نصيبه
مرابحة واما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير
لا يجوز فكذا القسمة. قال رضي الله عنه وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء اي
صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان
كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية
لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون في التجارة حيث لا
يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه. قال رضي الله عنه وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده سواء. اي اذا اوصى ببيع عبده والتصدق
بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم
استحق العبد ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذا لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له

الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده
قال رضي الله عنه ويرجع في تركة الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة
اولا يقول لا يرجع عليه بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع
في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه لا يرجع
عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه
اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء لانه يمتنع عن
التقليد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول
ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت او لم
يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى انه يرجع الموصي في مال الميت
وان ادرجع وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لانه لهم فكان غرمه عليهم
قال رضي الله عنه وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال
الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له
قال رضي الله عنه وهو على الورثة في حصته اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه. قال رضي الله عنه وصح احتياله لو كان خيرا اي يجوز
احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان
الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوط
حاكم يرى سقوط الدين اذا مات المحتال عليه مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرجع
المحيل على الاول. قال رضي الله عنه وبيعه وشراؤه فيما يتغابن اي يجوز بيع الوصي او شراؤه
بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي
المأذون في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله
لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي [illegible] عندهما لا يملكونه لانه التبرع بالغبن الفاحش
تبرع وهو ليس من اهله [illegible] وهذا اذا باع الوصي للصغير من الاجنبي واما اذا اشترى من مال اليتيم لنفسه او باع ماله من اليتيم فان كان
[illegible] عند ابي يوسف [illegible] وان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة [illegible] بان يباع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير
او اشترى [illegible]
من [illegible] ما كان على القيم [illegible]
اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون [illegible] او يرغب المشتري في ضعف الثمن [illegible] للصغير حاجة الى ثمن

قال الشيخ [illegible] قال رحمه الله ويبيع على الكبير في غير العقار أي يبيع الوصي على الكبير الغائب
جاز بيعه في كل شيء إلا العقار لأن الأب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لأنه يقوم مقامه وكان القياس أن
لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الأب كما لا يملك على الكبير الحاضر إلا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا
فيما يتسارع إليه الفساد لأن حفظ الثمن أيسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فمحفوظ بنفسه
فلا حاجة فيه إلى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم إن كان الدين مستغرقا باع كله بالإجماع وإن
لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة إلى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة جاز بيعه كله
لأنه لما بيع بعضه بحكم الولاية فإذا ثبت في البعض ثبت في الكل لأنها لا تتجزأ ولو خيف هلاكه يملك بيعه لأنه
تعين حفظا كالمنقول والأصح أنه لا يملك لأنه نادر قال رحمه الله ولا يتجر في ماله أي الوصي لا يتجر
في مال اليتيم لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة ووصي الأخ أو العم أو الأم في مال [illegible]
للصغير بمنزلة الأب في الكبير الغائب لأن الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي أن يتصرف في ماله
وكذا الوصي له بيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لأن الوصي
قائم مقام الموصي وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الأب والجد [illegible]
ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه [illegible] لأنه قائم مقام الموصي وللأب والجد التصرف
في جميع ماله فكذا وصيهما قال رحمه الله ووصي الأب أحق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي رحمه الله
الجد أحق لأن الشرع أقامه مقام الأب عند عدم الأب حتى أحرز ميراثه فيتقدم على وصيه
ولنا أن ولاية الأب تنتقل إليه بالإيصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه كالأب نفسه
وهذا لأن اختيار الوصي مع علمه بوجود الجد دليل على أنه أنظر لأولاده من الجد قال رحمه الله فإن
لم يوص الأب فالجد كالأب لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه حتى يملك الإنكاح دون الوصي غير
أنه أي وصي الأب يتقدم عليه أي على الجد في التصرف في المال لما بينا دون غيره وإن لم يوص فهي على حاله
والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في الشهادة

قال رحمه الله شهد الوصيان أن الميت أوصى
إلى زيد معهما لغت أي بطلت الشهادة لأنهما متهمان فيها لأنهما يجران إلى أنفسهما [illegible] فترد للتهمة فإذا
أراد نصب القاضي إليهما ثالثا لأن في ضمن شهادتهما إقرارا منهما بوصي آخر معهما للميت وإقرارهما
حجة على أنفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد
الأوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الموصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كأنه مات ولم يوص إلى أحد
فيضم إليهما ثالثا ليمكنهم التصرف قال رحمه الله إلا أن يدعي زيد أي يدعي أنه أوصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما
وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل [illegible]

[illegible]

شهادتهما القياس وهو رضي الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا [illegible] للمتهم وإن ادعى المشهود له الوصاية
تقبل استحسانا [illegible] وصيا ابتداء [illegible] في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما إذا شهدا أن
أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لأن
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصي قال رحمه الله وكذا لو شهد الوارثان [illegible] أي
شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال فصارا
متهمين أو خصمين قال رحمه الله أو لكبير بمال الميت أي شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل
شهادتهما لأنهما يثبتان ولاية الحفظ [illegible] لأنفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير
في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لأن الميت أقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما إذا كان الوارث
صغيرا والوصي [illegible] حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لأن لوصي الأب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا
[illegible] بالمال الموروث منه ومن الصغير [illegible] في الكبير هذا عند أبي حنيفة وقالا إذا شهدا للوارث
الكبير يجوز في الوجهين أي فيما تركه الموصي وغيره لأنه ولاية التصرف لا يثبت لهما في مال الميت إذا كان الوارث [illegible]
كما لا [illegible] التهمة بخلاف ما إذا كان صغيرا على ما بينا قال رحمه الله ولو شهد
رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثله تقبل وإن كانت شهادة كل فريق
[illegible] وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين [illegible] أبي حنيفة رحمه الله
مع محمد [illegible] مع أبي يوسف [illegible] وروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم إذا جاءوا معا
وشهدوا فالشهادة باطلة وإن شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على
الميت بألف درهم فشهد لهما المشهود لهما الأوليان تقبل وجه قول محمد [illegible] وهي قابلة للحقوق
شائعا فلا شركة [illegible] ولهذا لو [illegible] أحدهما [illegible] للآخر حق المشاركة [illegible]
بالموت من الذمة إلى التركة [illegible] الشركة لو هلكت [illegible] الدين وإن للوارث أن يستخلص التركة
بقضاء الدين من محل آخر فلا [illegible] الشركة [illegible] فصار كما إذا شهدا في حال حياته بخلاف الوصية فإن
حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه
من محل آخر ولو قبض أحد الموصى لهما شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا
لنفسه حق المشاركة فلا تقبل شهادتهما ولأبي يوسف أن الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا
لا يثبت [illegible] إذا كانت مستغرقة بالدين [illegible] كل فريق [illegible] مشتركا فصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل
بخلاف الشهادة في حالة الحياة لأن الدين في ذمته [illegible] في المال فلا تتحقق الشركة ووجه رواية الحسن أنهما إذا جاءا
معا [illegible] تمكنت التهمة [illegible] بخلاف ما إذا كان على التعاقب لأن الأول قد قضي وثبت
به الحق فلا تهمة [illegible] بالدراهم المرسلة

[illegible]

فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجل
بعينه بعتق العبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان
الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة على ما ذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما
بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشهادتين
لانه لا شركة ولا تهمة والله اعلم بالصواب

كتاب الخنثى

قال رحمه الله فيمن له فرج وذكر اي الخنثى من له فرج المرأة وذكر الرجل ويطلق من عري عن الشيئين جميعا
وهو في اللغة من الخنث وهو اللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكورا
واناثا كما قال تبارك وتعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في
شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الا انه قد يقع الاشتباه
بان توجد الالتان لا يوجد التمييز قال رحمه الله فان بال من ذكر فغلام وان بال من فرج فانثى
لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه
مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة
فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب في فراشه ولا يأخذه نوم وكانت له بنية
تغمز رجله فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه
فحكم بذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول
ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وهذا لانه
يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الالة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه
وما سوى ذلك من المنافع تحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي قال رحمه الله وان بال منهما
فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه لما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير
بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى قال رحمه الله فان كانا في السبق سواء فمشكل لعدم المرجح قال ولا يعتبر
بالكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيرجح
بالكثرة ولابي حنيفة ان كثرة ما يخرج ليس يدل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل
بنفسه فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة [illegible]
بالادلة قال رحمه الله فاذا بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل [illegible] لان هذه من علامات الذكر قال رحمه الله
وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن الوصول اليه فامرأة لان هذه من علامات النساء [illegible]
[illegible]

في صف النساء وتبطل صلاة من يحاذيه ان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء
فان كان بالغا يعيد صلاته وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل فيه انه يؤخذ بالاحوط
فالاحوط ويصلي بقناع وينبغي ان يجلس في صلاته جلوس المرأة احتياطا لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع
لاحتمال انه امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك
سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها بجلوس الرجال قال رحمه الله ويبتاع له
امة تختنه بعينها لانه يجوز للمملوكة النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه
رجل لاحتمال انه انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر فكان فيما ذكرنا انه لا يخرج على تقدير ان يكون ذكرا او
على تقدير ان يكون نظر الجنس الى جنسه قال رحمه الله وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع لان بيت
المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع
ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امرأة تختنه ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان
انثى فنظر الجنس اخف ثم تفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ونطلق لاحتمال انه ذكر فيصح
النكاح بينهما فيحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي وان يكشف
قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من الرجال او امرأة وان يسافر من غير محرم او مع امرأة من محارمه
لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم كل ذلك احترازا عن ارتكاب الحرام وان احرم وهو
مراهق قال رحمه الله لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان امرأة يكره
تركه وقال ابو يوسف يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة اقبح من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه
صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع
شيء حتى يستبين امر الخنثى لانه لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك
خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل
وان قال الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل [illegible]
[illegible]

قال رحمه الله وله اقل النصيبين اي اذا مات ابوه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فاذا كان نصيبه على انه
ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما
خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فقدرناه انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان النصف
ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس
على انه عصبة لانه اقل ولو قدر على انه انثى كان النصف له وكانت المسألة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا
واما واخوين من ام واختا لاب وام وهو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين من الام الثلث ولا شيء
للخنثى لانه عصبة ولم يفضل شيء له ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا هو
خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم وقدر الخنثى انثى لان بنت العم لا ترث ولو قدر ذكرا
كان المال له دون العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس
مثله لان جعله والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في المعتق المبهم والطلاق
المبهم اذا انعدم البيان فيموت الموقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك
فصار كما اذا كان الشك في وجود ما يستحق غير الميراث بخلاف المستشهد به لان سبب الاستحقاق لان
وصف يشبه وهو الايقاع السابق ومحله كل واحد من العبدين والمرأتين بحكم ذلك السبب ثابت في كل واحد منهما
على السواء من غير ترجيح احدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة
والانوثة سبب استحقاق النصيب وان اصل القرابة سبب لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن
بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله فلو مات ابوه وترك ابنا
له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو المتيقن فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم
اربعة للذكور وثلاثة للخنثى لان للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده كان
له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فاخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة
ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة
وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة ارباع والمال يضيق عن ذلك فيضرب
كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد المال بينهما على اثنا
عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى لانه يعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول
لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين
وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فتضرب احدهما في الآخر فيكون ستة للخنثى على تقدير انه
انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين فتبلغ اثني عشر فيكون للخنثى على تقدير انه انثى اربعة وعلى تقدير انه ذكر ستة فله نصف

والخنثى

النصيبين

النصيبين خمسة لان نصف ستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان وهو اعتبار الاحوال في كل حادثة
في حق الخنثى وفي حق غيره ايضا من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ماله من نصيبه على
التقديرين ولكن تحرى ان الابن يأخذ في هذه المسألة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة و
على تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كان معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسألة من
تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة ارباع حالة انفراده كل واحد منهما فيجعل
كل ربع سهما فيبلغ تسعة وعند محمد له خمس من اربعين على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير
انه انثى كان له الربع وكان له نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس خمسة ومخرج الثمن ثمانية وليس بينهما موافقة
فتضرب احدهما على الآخر فيبلغ اربعين ومنها تصح المسألة فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فالمجموع
له ثلاثة عشر سهما وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر الخمس وهو ثمانية فيكون
لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون
نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر
وعلى تخريج لو كانت بنت بنت ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحالة على التقديرين ويعطى كل واحد منهم نصف
نصيبه على التقديرين ولو كان معهم صاحب فرض ولو كان ذو سهم اعطي سهمه ويقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على النصيبين
ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد في قول الشعبي قال وارجع الى الآخر وقال انما هو تخريجا في قول الشعبي ولو اوصى
به ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطي
الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يعطى سبعمائة وخمسون وهو
نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو خمسمائة ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله
رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فيثبت حرمة المصاهرة
وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بابيه لما ذكرنا وان زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا
لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد
كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج خنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح
حتى يظهر ان احدهما ذكر والآخر انثى وان ظهر على انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا
يتوارثان اذا ماتا قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح والاحد على قلفه
بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا فرقا الا ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان
كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امرأة فلا
يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا
قطع هو يد عبد او قطع عبد او كان هو رقيقا فقطع يده لان القصاص لا يجري بين احرار العبيد

ولا يبعد العبدين لما بينا من قبل بخلاف ما اذا قتل او قتل هو عبد المولى حيث يجب القصاص
لانه لا امتناع بالرق ولا بالابوة على ما بينا في الشهادة بحمل النفي لانه المتيقن والله اعلم
بالصواب. مسائل شتى قال رحمه الله ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود
وقال الشافعي رحمه الله يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل
للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق
الذكوة والنزق ولنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك
في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة
كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت
بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي
فلا يقاس احدهما على الآخر وفي الآبدة عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج
ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال عليه الصلاة والسلام
ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم
كلوه ثم قدر الامتداد [illegible] التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة
فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه
وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من
القادر فما ظنك بالعاجز الا ترى انه عليه الصلاة والسلام كان افصح العرب وقد بين بالاشارة
بقوله عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فلما كان
الكتاب كالخطاب من الغائب فمن الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم [illegible] الغائب [illegible] بل الحصر
ظاهر والاخرس لا ينفذ على النطق الظاهر [illegible] ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان
يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق
فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا
لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون
للتحقيق [illegible] الكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع [illegible]

وان نوى قال رحمه الله لا في حد اي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها
حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يتيقن بطلبه فان كان هو
القاذف فتعذر لعدم التصريح [illegible] الا بالصريح كالزنا والقصاص [illegible] لانه حق العبد
[illegible] باللفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالشاطئ وهذا لانه لا يثبت بيان فيه يشبه الاخرى
ان الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر هو بالوطء الحرام لا يجب عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر
بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا
فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى فلم تشرع جابرا اذ ليس
فيها معنى المعاوضة اصلا فلا يثبت بالشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في
قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك لان الكتاب من الغائب يمكنه الوصول الى [illegible] ويحتمل
ان لا يكون كذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر النطق من جهته للآفة التي
فيه فلا يشترط ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما قاله بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاشارة
لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية [illegible] مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة
ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة ولان فعل البيان في الكتابة معلوم [illegible]
دون الاشارة وزيادة [illegible] لم يوجد في الكتابة لان الاصل في الكلام هو البيان لانه وضع له والاشارة اقرب اليه
لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او راسه [illegible] من آثار
الاقلام [illegible] قلنا في حكمه [illegible] يوما او يومين
الحكم فكالمعتقل لسانه حتى لا يجوز ايماؤه والكتابة به [illegible] وقيل تفسير معتقل اللسان قال رحمه الله غنم
مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا [illegible] قال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت
المذبوحة اكثر لان التحري دليل [illegible] ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل
منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في الثوب او الشعر بخلاف
ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه [illegible] فيمكن الاحتراز [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لما ذكرنا من المعنى وقال قاضي خان في فتاواه اذا مات [illegible]
ان [illegible]



وتحقيق ذلك مع قتل بعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك فقد ذكرناها
مستوفاة في المناسك وذكرنا الفروق فيها فلا نعيدها قال رحمه الله ومنعها زوجها من الدخول عليها
وهو يسكن معها في بيتها نشوز لان الزوج اذا اسكن في بيتها باذنها [illegible] فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه
فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا امتنعت ومرادها السكنى في منزلها
وان كان المنع لينتقل بها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها
منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التفويت جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف
ما اذا حبست [illegible] عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله فكذا اذا
كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطئ لانه يمكنه الوطئ كرها غالبا فلا يعد منعا قال رحمه الله
ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قال رحمه الله وقالت
لا اسكن مع امتك او ادم [illegible] ليس لها ذلك لانه لا يولد عن خدمة فلا تمكن [illegible] من ذلك قال رحمه الله
فال [illegible] طلاق ده [illegible] كبرد كرده [illegible] ده باد وكرده باد ولو قال [illegible] انت بقع
نوى او لا ولو قال [illegible] [illegible] انكار [illegible] لا يقع وان نوى في موالنا [illegible] الابقع الا بنيه
خلافا [illegible] اقرار بالطلاق [illegible] لا كاني [illegible] سوا [illegible] ان طلقها
المحرر [illegible] فلا قال رحمه الله [illegible] انا عبدك لا تعتق لانه ليس بصريح العتق ولا كناية
اذ فلا تكون [illegible] الثبوت [illegible] عن ثبوت [illegible] الموجب [illegible]
اثبات من الوجود قوله ما انا [illegible] الا عبد المالك [illegible] [illegible] في ثبوت الملك [illegible] فلا [illegible] المعتق
بعد قال رحمه الله العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى عقارا
لا يكفي [illegible] المدعى انه في يد المدعى عليه حتى يقيم البينة انه في يد المدعا عليه حتى يقع حوله
ادعاه القاضي [illegible] بد المدعا عليه لا بد منه لصحة الدعوى [illegible] شرط [illegible] عقارا
[illegible] فان ابينة [illegible] [illegible] المواضعة [illegible] القضاء عليه باخراجه من يده [illegible] خلاف
لان البد فيه شاهد [illegible] الى اثباتها بالبينة قال رحمه الله عقار لا في ولاية القاضي
لا يصح قضاؤه فيه لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل
يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على من اعتبر المكان ولا في غير
ذلك الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فعلى هذا ينبغي ان يكون على قول
من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فكون [illegible] [illegible] كالجمعة والعيدين [illegible]
[illegible] والاشار [illegible] في كتاب ادب القاضي فقال ان المصر شرط لنفوذ القضاء قال رحمه الله
اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود وابطلت حكمي لم يعتبر

والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الثاني قد ترجح بالقضاء فلا
ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان
الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال
الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى خلافه فلا يرد
قضاؤه ويستانف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى باجتهاد في حادثة لا
نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده لا ينقض ما مضى من قضائه لان
حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي
بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه ينقض ذلك القضاء
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان
القضاء القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا الا انه
الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان
الاجتهاد في محل النص فصح وصار ذلك شرعا له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشرع
قال رحمه الله شهدوا انه باع او اقر او شهدوا على قول [illegible] فانه يسأل رجلا عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه ولا يرون جارته
شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة
قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا
فدع قال رحمه الله وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا يجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل
ان النغمة غيره فلا يجوز ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس
احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس في البيت مسلك غيره ثم دخل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه
وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه قال رحمه الله باع عقارا
وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى على المشتري لا تسمع الدعوى [illegible] [illegible] البيت
عينه فقال [illegible] باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن
انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا رحمهم الله على انه لا يسمع هذه الدعوى وهو تلبيس
محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له في المبيع
سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاحرار
بالناس وتبعيده بالقرب يشتمل جوازه مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبل الفصل في الضمان
فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى
يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة

ما قضى به

فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد ولم يكمل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لم تكن
مشروطة في البيع اي ليس شرطا فيه ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك ومرة من غيره والعلامة كتب تحفظ
الحادثة بخلاف ما تقدم قال واذا كتب في الصك باع وهو يملك او باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم
الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه او على اولاده لا يسمع
دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه لا يحلف ذلك وان اقام
البينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل بغير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت نقض
البيع وقيل لا تقبل وهو اصوب واحفظ للناس باقامة البينة الضيعة وقف عليه ويدعي فساد البيع
وهنا تنقض ولا يسمع للتناقض وقال في الجامع الصغير او البيع منابح انسان بيتا وجاره [illegible] سكوته يحتمل
الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة من المبيع قال رحمه الله [illegible] جائز [illegible] فان
[illegible] وورثتها [illegible] وقالوا كانت الطبية في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة فالقول قول الزوج
والقياس ان يكون القول قول الورثة لان الطبع حادث والحوادث يضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان
انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الطبية في مرض الموت تعتبر الملك وان كانت للوارث [illegible] ان المريض
اذا وهب لوارثه فاعتقه الوارث او باعه تعقد تصرفه ولكن يجب عليه الضمان اذا مات المورث من ذلك
المرض وهو الموصى له الوارث بعد الامكان فاذا السقط عنه المهر بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج
ينكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله ولو اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان
المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست تبطل فيما تدعيه عليه والاقرار ليس سببا للملك وهذا قول ابي يوسف وهو
استحسان وعند ابي حنيفة ومحمد يؤمر بتسليم ما اقر به المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا
يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد من البينة ولذلك ووجه الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه العادة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك
ولا يضر المدعى اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله ولو قال الآخر وهبتك هذا فسكت صار كما لو [illegible] بكونه وعدم
رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين
لما بينا ولو قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت ثم
ولو قال لا اقبل بطل وقال الاسعاري [illegible] لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول
ابي يوسف لما عرف من اصله انه يخير فيها [illegible] قوله [illegible] قال رحمه الله ولو وكلها بطلاقها فهلك [illegible] عزلها
لانه يمين من جهته لما [illegible] يمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من حيثها
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا يكون وكيلا بطلاق الاجنبي قال رحمه الله وكلتك بكذا على انني متى
عزلتك فانت وكيلي فعزله عن وكالته عزلتك ثم عزلتك [illegible] لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز

تعليقها

تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله عن الوكالة المنجزة تنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة
الثانية قال رحمه الله ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي فطريقه ان يقول عزلتك عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله
عن المنجزة من غير رجوع لعاد وكيلا مثل ما كان ولو عزله [illegible] ان كلما للتكرار يقتضي تكرار الافعال الى نهاية فلا ينعزل
الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل لانه كلما عزله عاد وكيلا بعد الرجوع [illegible] عن المعلقة
لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل ينوي في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل المقصود
بذلك والاول اوجه وهذا لا يعتد في الحقيقة ان انعزل كلما توكل لاجل اليمين الثانية فتوكل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين
الاول فيتوجه ما دام كما انعزل فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة قال رحمه الله ولو قبض بدل الصرف
ان كان دينا بدين بان وقع الصلح في دراهم عن دنانير او عن شيء آخر في الذمة لانه دين وقع الصلح على غير
ما يستحقه البراء من عقد المداينة وهو مال فحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او جمعا وفيه لا يجوز
في الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه في كتاب الصلح
وغيره قال رحمه الله والا اي وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين
متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح عن شعير بعينه على شعير في
الذمة وقد بيناه قبل قال رحمه الله ولو ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز
ان كان بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن الناس وان لم تكن بينة او كانت غير عادلة لا لانه متى كان للمدعي بينة وكان
الصلح بالقيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح
يستحق المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فيتقدر بالمثل والتقدير بالتغابن
عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار متبرعا بمال الصبي بالصلح
لا مستوفيا له لانه لا يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز
لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وان الاب لو ادعى للصغير
بينة له يجوز كيف ما كان لانه لو ثبت للصغير فيما يدعيه الاب له ملك والصغير الملك [illegible] وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا
له ما ليس بحاصل فلا يخرج من ملك الصبي شيئا من مقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا
بالمثل او اقل بقدر ما يتغابن فيه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

احوط

[illegible] الا رجع

السلم صح

وباقي

نحو تقبل لانه يفعل النسب ديو وقال هذه الدار لمسيح او قال ذلك القبر ثم اقام بعد ان الوارد العيد لم يقبل الجهة لانه لا يقين
ما زاد هنا ناحية وكل افراد بهم من بين حلا كان لغوا وبهذا النوع معنى الملاعن بيت وليس في لعاد لبيرلباد ابين فعلا نحو يجب فيه ماله
هنا قال رحمه الله للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان الامام له ولاية التصرف في حق
الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل
بعض الطريق في المسجد الجامع وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة
لانه نائبه فكان مثله قال رحمه الله من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع
لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى البيع لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدين
اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي ثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم
مثله في التصحيح قال رحمه الله خوفها بالضرب وهددها حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه
على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضى ينتفي بمثله فلا يصح قال رحمه الله وان اكرهها على الخلع
وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزمها المال لان التراضي شرط فيه على ما بينا من قبل في
كتاب الاكراه قال رحمه الله ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحتال
على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها صيره نظر فما فيه فصار كما لو باع الموهوب او وهبه قال رحمه الله
اتخذ بئرا في ملكه او بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط الحائط لم يضمن
لانه تصرف في خالص ملكه ولان هذا التسبب لا يوجب الضمان الا اذا كان متعديا بوضع الحجر على الطريق
واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن قال رحمه الله عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة
دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرت بنفسها
فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين
قال رحمه الله وللنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمر لنفسه من غير اذن المرأة كانت العمارة له لان الآلة التي بنى
بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك
غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك قال رحمه الله ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع
اي ان عمر للمرأة بلا اذنها كان البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب
ذلك عليها او تمليكه من غير رضاه فكان متبرعا قال رحمه الله ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده
لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع سبب وقد تخلل بينه وبين ضياع حقه فعل
فاعل مختار وهو هرب الغريم فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن
لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكذا الدال للسارق على مال الغير فان الدال
لا يضمن لان التلف حصل بفعل لم يكن منه [illegible] فان المكره [illegible] قال رحمه الله

[illegible]

١٦٠

في يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين
فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايهما شاء
المالك لان الآخذ مختار والاصل المكره فقط قال رحمه الله وضع منجلا في الصحراء
ليصيد به حمارا وحشيا وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني فوجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط
ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو المنخنقة والمتردية المذكورة في الآية وتخصيص اليوم
الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله كره من الشاة
الحياء والخصية والمثانة والغدة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن
ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل
والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة رضي الله عنه الدم حرام واكره الستة وذلك
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله القطع بتحريمه وكره ما سواه لانها مما تستخبثه الانفس
وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروي عن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل
عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول
ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر ان كان قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهو كما قال ذكره القدوري رحمه الله قال رحمه الله للقاضي ان يقرض مال الغائب
والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم
عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة
التعريف ينبغي ان يكون له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز
فالقرض اولى قال رحمه الله صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة
ذكره الا بتشديد ترك كشيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان ترك لان قطع جلدة ذكره
ليكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل
ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل
وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر
وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك
ظاهر فيترك قال رحمه الله ووقته سبع سنين لانه يؤمر بالصلاة وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة
عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل سبع سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ سبعا
ويكلف فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه
وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء [illegible] المشايخ اختلفوا فيه [illegible]



رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه من قبل ان كان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما تعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر قال رحمه الله فلا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك وكون في الذخيرة قال رحمه الله وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخل عليه يوما ستورة [illegible] ينظر الى وجهه وهو متحير فقال لها ما شانك فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم يكن يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة رحمه الله يوصي اصحابه بذلك ويلبس بارديه باربعماية دينار وقد اباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثر النعمة عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم قال رحمه الله والشاب العالم يتقدم على الشيخ لانه افضل منه قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يتقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي ثالثة الايمان قال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح القولين والمطاع شرعا متقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة قال رحمه الله الى قارئ القران انما تختم تكراره بين معا لانه المقصود من القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني لا بالتوالي في المعاني ولهذا الختم في ارتهن جمعا كلام [illegible] والله اعلم بالصواب كتاب الفرايض

[illegible]

ابو حنيفة كان يلبس ... باربعماية دينار ويوصي اصحابه بذلك

مسايله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كما يقال ان الشيء القليل من الجواهر وغيرها قابلها بالكثير ويساويه اذا كان القليل اشرف منه ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الاحياء والممات وهذا العلم محقق بالممات وغيره من اسباب الملك قال يبدا من تركة الميت بتجهيزه المراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حال حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال ثم ديونه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب اولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب تحقيقا ان الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل او تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجتزي بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله وبه ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في اخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصى يقام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا قال ثم وصيته اي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى لو سلم الى الموصى له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين والموصى لهم لا ياخذون الا ما فضل منهما قال ثم تقسم بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد كقوله تعالى عشرة كاملة ولانا بريطير بجناحيه فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرايض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس

وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب
بما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض
الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة قال والجد كالاب الا انه لم يحجب ام الاب ولا يرد الام الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب فيحجب الاخوة اي الجد كالاب
ان لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين احداهما في رد ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما يبقى في زوج وابوين او
زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان دخل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا
يرث الا انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسبة اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون
بالمشهور وهذا الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام
واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده وابراهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان
كما اخرج ابويكم من الجنة وهو ادم وحوى عليهما السلام فاذا كان دخل ابا دخل في النص اما بطريق عموم المجاز او بالاجماع على نحو
ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال الثلث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه
وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي الجد يحجب الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على الخلاف قول ابي حنيفة على ما يجيء
بيانه ان شاء الله تعالى قال وللام الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على
ما نبين قال السدس مع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات لا اي مع واحد منها ولا الذكورين لا ترث الثلث
وانما ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فانه الولد في اخذوا اولا بينا ان الولد وولد الابن على ما بينا وكذا
الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيحجبانها من الثلث الى السدس من اي جهة كانت او من جهتين لان لفظ الاخوة
يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم
عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع
منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاطلق الجمع في تسوروا او دخلوا و منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه
في صورة متخاصمين الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شايع في كلام العرب قال ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض
احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلث اصول
ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث
الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالفه فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم ووجهه ان الله تعالى نص على فرض الام الثلث والسدس
فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس وكذا قال عليه الصلوة والسلام الحقوا الفرايض باهلها والام صاحبة فرض والاب عصبة
فيعطي اليها على ما بينا والجواب منه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما ورثاه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو اخذت ثلث الكل يكون نصيبها
ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصفه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا
قال

قال ابن مسعود في الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال ابن زيد لا افضل الانثى على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب
واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع ولا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه وعند ابي
يوسف لها ثلث الباقي اذا اجتمع مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فانهما ما كانا يفضلان الام على الجد قال والجدات وان كثرن السدس
ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وذلك متى ذا بان في الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في توريثهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن
وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به قال اول كل شخص له جدتان ام امه وام ابيه ولابيه وامه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى ادم
وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر يدلي بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذلك لو قلت ام اب
يدلي الميت بانثى جد فاسد لكن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى وعند سعد ابي وقاص الفاسدة من يدلي بذكر مطلق واذا اردت
تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر اولا لفظة ام ام بعدد العدد الذي تريد ثم تقول ثانيا ام ام فتجعل مكان الام الاخيرة
ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولاء الى ان يبقى لفظة امهم ومثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام
بقدر عددهن لا ثبات درجات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فان هن لا يتصور ان يجتمعن فيه الا اذا تعمق قدر عددهن
من الدرجات فاربع درجات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن
وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من واحدة ثم ياتي بواحدة اخرى من جهة الاب ولا يتصور من جهتها
في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم ياتي بواحدة من جهة الجد فتقول ام ام اب الاب ثم ياتي باخرى من جهة جد الاب فتقول
ام اب اب الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا امه وان علت
ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج الى ان ياتي من الاباء قدر عددها الا واحدة وهي التي من جهة الام
فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا احذف في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا وتدخل الثالثة تدلي بالجد فلهذا
اسقطت امين وابدلت مكانهما ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة ابا فهذه طريقة
الى اكثر من هن الى ما لا يتناهي هذا لمعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بان الصحيحات من الفاسدات
فخذ عدد الصحيحات واحفظه بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم تضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك فالمبلغ
عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت
عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات فخذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا اضعفت هذا
المطروح بعدد ما بقي بيمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات الجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهي اربع
بقيت اربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روى عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وابو بكر الصديق رضي الله عنه شرك بين الجدتين في السدس
وسكت عما يسقطن به قال وذات جهتين كذات جهة اي لو ترك جدتين احداهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة
فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد تستحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما اثلاثا ثلثاه
لذات الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الاشخاص في حكم الميراث الا ترى ان ابني العم اذا كان

احدهما اخا لام يجعل الاخ كشخصين حتى ياخذ السدس بالاخوة وخمسة الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان احدهما زوجا اخذ
بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان يورث بهما كما في ابو يوسف رحمه الله ان تورث الجدات بمعنى واحد فلا يتعدد السبب
بتعدد الجهة كالاخت لاب وام فانها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا تاخذ النصف بجهة الاب والسدس
من جهة الام بل تاخذ النصف لا غير فلا فرق ما ذكر من النظير لان جهة الارث مختلفة هناك ومثال ما يكون الواحدة ذات قرابتين ان تكونا
ام ام الام وهي ايضا ام ابي الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب بهذه الصورة قال والبعدى تحجب بالقربى سواء كانا
من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا تحجب الجدات الا الام
وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن بولادة
الابوين فوجب ان تعطى كل واحدة منهن حكم من تدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام تحجب كل جدة هي ابعد منها فكذا
امها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب ان يقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم يثبت
للواسطة يثبت لمن يدلي به الا ترى ان ام الاب لا يزاد نصيبها على السدس وتحجب بالاب والام بخلاف ذلك قال والكل بالام اي تحجب الجدات
كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات انما يرثن بطريق الولاد والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن
معها ولان الام اصل في قرابة الجدات التي من قبلها لانهن يدلين بها فلا يرثن مع وجودها كما عرف في باب الحجب فاذا حجبت الجدة
التي من قبلها كذا تساويها ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا تؤخر في الحضانة فتحجب بها وكذا الابويات منهن
تحجبن بالاب الا ان زوجها روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلماء وروي
عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة انهم جعلوا لها السدس مع الاب
وبه اخذ طائفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم لما روي انه عليه الصلاة والسلام ورث جدة وابنها حي ولانها ترث ميراث
الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا تكون العصوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي
هو ابنها ولنا ان ام الاب تدلي بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن مع الابن والحجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك
الابن كان الميت لا ابا ولا نسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث
الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيره الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب الابويات
لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان
السدس والسقوط قال والزوج النصف ومع الولد وولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم
يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف او الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع
يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع على
ما بينا من قبل فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع قال وللزوجة نصف اي للزوجة نصف حال الزوج فيكون لها
الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن
مما تركتم فان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما انه يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعا يأخذن

الكل اذا كن اربع زوجات بلا ولد ونصف مع الولد والثاني انه مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة
الفرد بالفرد فيكون للواحدة الربع او الثمن عند انفرادها فاذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن
فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة وادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام
كل واحد منهما البينة ولم يكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهما يتقاسمون ميراث زوج واحد لعدم
الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال والبنت النصف لقوله
تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين واكده بضمير الجمع بقوله فلهن والمعلق
بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للبنت النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك
ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال جاءت امراة سعد بن الربيع الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان
عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو لك فهذا نص في استحقاق البنتين الثلثين الا ان تخصيص الشيء بالذكر
لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث
على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت في البنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين
بحكم الاية ولفظ فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن
عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق بين السنة والاية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت
لم يعد هذا وهو الثلثان مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما قال فلا بد
من الحاق المثنى باحدهما فالحاقها بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له حكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين
حكم الفرد وحكم الجمع جعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين يستحقان
النصف مع الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى ان الثلاث منهن ياخذن مع الابن
ثلاثة اخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد قال وعصبهن الابن وله مثل حظهن معناه
اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين فصار للبنات ثلاثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال
وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف
وللثنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ويحجبن بالابن اي الابن يحجب
بنات الابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض ولان بنات الابن يدلين به

فلا يرثن مع اعليهن وان كن اسفل منه بان كان معهن فهو مساو لاعليهن فيحجبهن كما لا يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت للاخر
ضرورة قال ومع البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفلوا فالمجموع
كان الباقي بعد فرض البنت لصلبه لاقرب الذكور منهم لانه عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كان
في درجته بنت ابن تشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده قال وللاناث السدس تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن
ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا يرثن السدس فانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله
عنه في بنت وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت
وقوله تكملة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل لاولاد الاناث الثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي من الثلثين سدس
فيعطى لهن تكملة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فتقدم عليهن
بالنصف وحده ودخولهن على انه بعموم المجاز او بالاجماع قال ويحجبن بنتين اي يحجب بنات الابن بنتين صلبيتين لان ارثهن كان
تكملة الثلثين وقد كمل بهن فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن
من كان بحذائه ومن كان فوقه ممن لم تكن ذات سهم وتسقط من دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخا لهن
او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رضي الله عنهم انه قال
يسقط بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات
الابن اسفل الحالين من السدس والمقاسمة فايهما اقل اعطين وتسمى هذه مسائل الاضرار على قول ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن
بنات وميراثهن احد الامرين اما الفرض او المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهرة وليس لهن ان يجمعن بينهما فاذا استكملت البنات
الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فياخذنه ان كن
منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولانا لا نعطي البنات اكثر من الثلثين
ولانه لا ميراث لهن مع الصلبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لان من لم تكن وارثة عند الانفراد مع الصلبيتين من الاناث فلا
يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعمة مع العم وبنت الاخ مع اخيه وللجمهور ان قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
واولاد الابن اولاد حقيقة او مجازا من قبل فيتضمنهم الاية وقضية هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول
الاية وفي حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه شبهة وانما هو عمل بحقيقة كل لفظ على حدة ومن
حيث المعنى ان البنات العليات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحال عصبة مع اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من
البين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصبة فشاركنه ولا يخرجن من العصوبة فلو انفردوا الا ترى ان صاحب
الفرض لو كان غير البنات كالابوين او احد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانهما لا يصيران
عصبة معهما مطلقا سواء كان معهما صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها
واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا ترى انهن ياخذنه بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنت ابن وابن ابن ثم الاصل
في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت بمنزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن

وهكذا في بنات

ويعصبهن وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن
ابن آخر بعضهن اسفل من بعض بهذه الصورة فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها
العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن تحاذيه ومن
فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث
وتسقط السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق
الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل
بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست
النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان
يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى عند الفرضيين تشبيب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو اما مشتق من
قولهم تشبب فلان بفلانة اذا اكثر ذكرها في شعره وتشبيب القصيدة تحسينها وتزيينها بذكر النساء او من شب النار شبا يقال اشب النار
اذا اوقدها لان فيه تذكية للخواطر او من شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا والشيب انا اهيجه لذلك لانه خروج
وارتفاع من درجة الى اخرى كحال الفرس في نزوانه ووثباته فصار لبنات الابن احوال ستة الثلث المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية
والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام قال والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات
وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة
ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال والاخوات لاب كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم
الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوات لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة
الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبينا وفيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه
في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او اخت واحدة لهما اي للابوين على نحو ما بينا في بنات الابن مع البنات واضراره لهن
مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنى عن البحث فيهن بالبحث
في البنات لاطراد البحث فيهما واحد قال ويعصبهن اخوتهن والبنت وبنت الابن اي وتعصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن
والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع
البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه باليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وقضى
النبي عليه الصلاة والسلام في بنت وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل البنت [illegible]
تعصيب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصيبهن وانما يصرن عصبة معها لابها والبنت نفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب
غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه اسقط الاخوات بالبنات واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه

الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ واخت لاب فرواية الباقي للاخ وحده
وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين وهو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فاورثها مع فقد عدم
الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس
فاستوى فيه الذكر والانثى والجمهور على ما رويناه وانما شرط عدم الولد فيما تلي انما لا ترثها النصف او الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث
مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد
يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجتمعت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد او نقول اشترط عدم الولد لكان لا يرث
الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سواء لقوله تعالى وان
كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد
الاب مذكورون في اية التعصيب على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال
شريكي فلان في هذا المال او قال له شركة فيه وسكت على ذلك قضي للمقر له بالنصف ولان الله تعالى سوى بينهما حالة الانفراد فدل ذلك على
تسويتهما حالة الاجتماع قال ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد اي الاخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن
الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة والكلالة صفة للميت او للورثة او للتركة
وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها والكلالة ما كان بشرط التسمية عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته
بالرأس وتقطيلها كل الحاطها بجانبه بلا دخل عليه والكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت
الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولد بعيد بالنسبة الى الولاد
قال الفرزدق ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد
الابن ولما بينا من قبل فلا يكون كلالة معه قال والبنت تحجب ولد الام فقط اي بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وحدهم ولا تحجب
الاخوة من الابوين او من الاب لان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لان ولد الابن ولد فان قيل
وجب ان لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرط في حقهم
لارث النصف او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيبقى الارث بالعصوبة
مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال
النصف للواحدة والثلثان للاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن والاخوات لاب سبع احوال خمس الخمس والسدس
مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالاثنين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة احوال السدس للواحد حدة
والثلث للاكثر منه والسقوط بما ذكرنا قال وعصبة وهو معطوف على قوله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم
بين ورثته اي وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال اي من اخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي سهم هذا تعريف للعصبة
اي العصبة من يأخذ جميع المال عند انفراده وما ابقت الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير
ان يعرف ورثته كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى تعطي ما ذكر ولا يصح

ذلك

ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف
جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى
تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات مع البنات والسببية مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما هي عصبة لتقوية وحصول
التناصر به ولا يحصل التناصر بالانثى وانما صرن عصبة تبعا وحكما في حق الارث فقط قال والاحق الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة
جزء الميت وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الاية قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه
في العصوبة وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والده وقد يدخر ماله
ولاجل ولده يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انا تركنا مقدار
الفرض لاصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين
الفرض لها وجعل الباقي لمن ذكر قال ثم الاب ثم ابو الاب وان علا اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علوا وانما قدم الاب لانه جعل
شرط لارث الاخوة الاسم الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب فرضا وعصبة وعليه اجماع الامة فاذا كان
ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام واعمام ابيه والجد اب الا ترى انه يقوم مقامه
في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وابي
موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة اخر منهم رضي الله عنهم اجمعين وبه
اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه قال ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان
الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك في الكلالة للاخوة عند عدم
الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد
وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه الصلاة والسلام
ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض
فكذا في العصوبة قال ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا
اقرب وقد قال صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد
لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام
وكذا يعمل في اولاد الاعمام يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال ثم المعتق لقوله عليه الصلاة والسلام
الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام للذي اعتق عبدا هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير لك وشر له وان كفرك
فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها فمات
وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله للابنة ونصفه الاخر لابنة حمزة وهو الصواب وهي المعتقة المعتق قال
ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا فعصبة مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبة عصبة المعتق وهو لقوله على الترتيب الذي ذكرنا بان يكون

جزء الولي اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت قال والاتي فرضهن
النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن وهن اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وكذا يصرن عصبة باخوتهن
وقد بينا في بيان ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابن العم منهن
ايضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن له حكم اخوتهن فلفظ رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه
الا العصبة مع غيره وهي الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم فقد عرفتها هناك فلا نعيده وانما يصرن عصبة مع
غيره ومع اخوتهن عصبة بغيرهن لان ذلك الغير هو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان البنات ليس بعصبة فكيف يجعل
غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا قال ومن يدلي بغيره حجبت اي بذلك الغير سوى
ولد الام فانه يدلي بالام ولا تحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو الا تبعا
لانها ترث بالولادة وهو بالاخوة ولا تتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف
الاب حيث يحجب الجد والجد من اولاد الاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا في اصله ان الحجب باحد امرين اما بمن
يدلي به لرابطة على ما ذكرنا او يكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون ببناء الاخوة وكاولاد الاعمام والاخوة يحجبون بمن اقرب درجة منهم قال والمحجوب
يحجب كالاخوين او الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب ويحجبهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروطة بالكلالة وارث الام الثلث مشروط
بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في ابوين واخوين ان للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة ما نقص
من نصيب الام لان اية الكلالة تمنع من ذلك وانما يحجب الام بهم لانه حجب لهم ما نقص من نصيبها فحجبوها من غير ان يحصل لهم شيء قال لا المحروم
بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين والدارين الزوجين والام بالولد المحروم بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد اي لا يحجب المحروم من الارث
بهذه الاسباب وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم وبما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا وتنقص
نصيبهم من غير فصل بين ان يكون وارثا او محروما وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيجري على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه
لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث او الى التقسيم لان بيت المال ايضا لا يرث مع الابن او الاخوة
وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت لانه حرم لمعنى فيه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص التي
توجب نقصان ارثهم لا يسلم مطلقا لان الله تعالى ذكر الاولاد اولا واثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين
اولا وهم المتاهلون للارث قلنا المذكورون في الحجب المتاهلون للارث وهذا لان المحروم اتصف بصفة تسلب اهلية الارث فالحق بالمعدوم
ولا كذلك المحجوب فانه اهل في نفسه الا ان حاجبه عليه اولى بارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق
الى اخره ليتبين الاسباب المانعة من الارث فالرق يمنع الارث لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا او بين ان ينعقد
له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو عدم الملك لهم والمكاتب لا يملك رقبته وهو عبد
ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به واحد
منهما كالقتل بسبب او قصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فيتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص او الكفارة والشافعي رحمه الله
يعتبر

بعلة يطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتل بغيا من او جرحا لكن الغريب فاما تحكم بكل او شاهدا شهد به او بانه قتله او شهد عليه بسببا
فقتل قصاصا فكل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشرع اوجب عليه قتله اذا جاز فكيف هذه الصور فكيف يوجب عليه العقوبة بعد ذلك
ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث بعد صاحب البقرة القاتل
هو كصاحب البقرة وهو كان متعمدا واحترز بقوله مباشرة من القتل بالسبب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري
التوارث بين اليهودي والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم خير وانتم خير واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر
هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن ومن هو في داره لانه بين
المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان في دارنا حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفتين
من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال والاقرب يرث بالسببين والبعيد لمسلم والذمة تعقد الذمة
التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم قال ولو وجد سببان بالحاجب اي او اجتمعا في الكافر ان
لو تفرقا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذه الولد ابنها وابن ابنها فيرث
منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت بنتا فكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت
الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على انها
بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اخته من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي
الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انها ترث باقل القرابتين
وكذا مثال باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لان فيه اعمال السببين وانما لا يجوز اعمالهما لعدم المانع والمانع الحاجب ولم يوجد فيؤخذ بالجهتين
الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت امراة وتركت ابن عم لها وهو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا ها هنا
هو لا يأتي لمسلم في سبب الملك كالشراء ونحوه بخلاف الاخ من الاب والام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه تعلاق جهة
لا يرث بالاخوة فهي جهة واحدة فلا يصلح الا ان يقابل بالترجيح فقدمناه من هو ادنى في القوة كالاخ لاب قال لا بنكاح محرم اي لا يرث
الا بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم
الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد قال ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام
ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او بالولاد فيرثه
من اعتقه او اعتق اباه وولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بالكل قال ويوقف للحمل حظ ابن اي اذا ترك الميت امراة
حاملا وغيرها ممن يرث ولا تاخير الحمل بنصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وعنه يوقف نصيب اثنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين
معتاد وعن ابي حنيفة يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على
الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويوخذ كفيلا من الورثة على قول العامة لان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد اما
اذا لم يكن فيهم ولد فلا يخلو الميراث بينهم لكثرة الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو اما ان يكون الورثة كلهم اولادا او لا فان كانوا كلهم اولادا فيترك ما ذكرنا من العدد

على الاختلاف فان لم يكونوا لهم اولاد فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان فيهم اولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يعطى الباقي للاولاد ويترك نصيب الحمل
منه على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى لكل وارث منهم نصيبه على تقدير ان الحمل ذكر او انثى ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث
دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا من يرث منهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى
الاقل للتيقن به ويوقف الباقي قال ويرث ان خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله حيا
من البطن شرط ارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه قبل قال ولا توارث بين الغرقى والحرقى
الا اذا علم ترتيب الموتى اي اذا مات جماعة في الغرق او الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث
بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه وانما كان كذلك لان الارث
يبنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولا يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا
ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤها الى بعد موت
الآخر ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فكان كل واحد منهم مات بعد موت الآخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى
يرث ماله من وارثه محال قلنا اذا اعتبر في حق البعض استحق في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي وظاهر حياتهم تصلح للدفع لا للاستحقاق
وكذا الحكم لو ماتوا بانهدام الجدار عليهم او في المعركة ولا يدرى ايهم مات اولا قال وذو رحم محرم وهو معطوف على العصبة اي يقسم المال بين ورثته
وهم ذو عصبة وذو فرض وذو رحم قال وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة اي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا في اصطلاح اهل
هذا العلم وفي الحقيقة الوارث يخرج من ان يكون ذا رحم وتحته ثلاثة انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومعنى
الكلام في الاولين وبقي الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه فانه
قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته فقال النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف فوقف ثم رفع يديه فقال اللهم رجل هلك
وترك عمته وخالته الرجل ويفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته لا ارى ينزل علي شيء لا شيء لهما ولان
انه قال لا اجد لهما شيئا واذا لم ينزل عليه شيء لا يمكن اثباته بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقداد ابن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحين مات
ثابت بن الدحداح وكان رجلا اتيا لا يعرف من اين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال لا يا رسول الله
فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة ابن المنذر ابن اخته فاعطاه ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو
عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن فقال الطحاوي
هذه الآثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم
الثلثين والخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا وهو المراد ببيت المال فاذا كان بعضهم اقرب اليه من بعض ورثه دونه ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما يحكى
من السلف من اقوال الوقعات وما رووه منقطع ومن مذهب الخصم انه لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره وقد يغير ملزمه ثم هو يثبت لم يكن ذا ابقاء عندنا نحن

ودفع

١٦٩

في دفع مواريث ذوي الارحام الا انها يعارض ما تلونا من الآية ويحتمل ان يكون هناك من هو اولى منهما او قبل نزول الآية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام
لا شيء لهما اراد به بالفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل الحجة لكم في الآية لانها نزلت رد التوارث بالاخاء وهو الولاء ويحتمل ان يكون
المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومن صحابة تتمسك بعمومها على الكثير
من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم المفتى به في زماننا لفساد بيت المال وصرفه
في غير المصارف قال ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذوو الارحام مع وجود ذي فرض او عصبة
الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولى منه وكذا الرد عليه على ذوي السهام اولى من ذوي الارحام لانهم
اقرب الى الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من
فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وعن زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي
الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه قال وترتيبهم كترتيب العصبات اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة
يقدم فرع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فرع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة
وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فرع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فهذه اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد
بن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان اولاهم بالميراث الاصول والاول اصح لان الفرع اقرب كما في العصبات قال والترجيح بقرب الدرجة لانهم
بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات قال ثم بكون الاصل وارثا اذا استويا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى ممن
ليس كذلك لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقديم الا ترى ان بني
الاعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى قال وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي اذا كان بعض ذوي الارحام
من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهم ولان
قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام ومثله اشعر في الزوج وانما يعتبر في الاصول والعمات والاخوال قال وان اتفق
الاصول فالقسمة على الابدان اي اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيهما كانت القسمة عليهم بابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال والا فالعدد منهم والوصف من بطن تختلف اي ان لم تتفق صفة الاصول
يعتبر العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة من بطن تختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر
الواحد في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول وان كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال
على اول بطن تختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا
ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الابن هم احياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع
سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة عند ابي
يوسف يعتبر في الفروع ومحمد رحمه الله في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده وفي الصحيح
والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بتعدد الجهة وارث ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وهو قول محمد
اصح في ذوي الارحام جميعا وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله قال والزوج نصف وربع والزوجة ربع وثمن وثلثان وثلث وسدس اي الفروض المقدرة

اشهر ستة

في كتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التنصيف اي الفروض بدات بالاكثار وعلى التضعيف ان بدات بالاقل فتقول النصف ونصفه ونصف نصفه
والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه قال ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية
وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر واربعة وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى اخر ما ذكره واراد بالاختلاط اختلاط
احد النوعين بالاخر وحاصله ان هذه الفروض لا يخلو اما ان يجيء كل فرض منها منفردا او مختلطا بغيره فان جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه
في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس سميه وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلا
يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاول منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للكل لان ما كان
مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن او الستة مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط احد النوعين بالنوع الاخر
فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب
وفق احدهما في جميع الاخر فان لم يكن بينهما موافقة فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او بعضه
فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين
المخرجين فاضرب احدهما في كامل الاخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او بعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع من اربعة موافق
مخرج السدس وهو ستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر ومنه مخرج الجزان وان كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا موافقة
بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر يبلغ اثنا عشر وان كان المختلط بالثلث هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان
المختلط به الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ اربعا وعشرين فهو مخرج الجزان فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من اربع
فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصناف بها اكثر من خمس طوائف ولا تنكر على اكثر من اربع طوائف قال وتعول بزيادة اي تعول هذه المخارج
بزيادة من اجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تكفي اجزاء المخرج بذلك فيحتاج الى العول بزيادة من اجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول
الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمي عولا لارتفاع المسئلة او لما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحاكم في حكمه اذا
مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا تعول وانما يعول منها ثلثة الستة واثنا عشر واربعة
وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها الى
سبعة زوج واختان لابوين او لاب او زوج واخت لام واخت لاب فمثال عولها الى ثمانية زوج واخت لاب واختان لام او زوج وثلاث اخوات متفرقات
او زوج وام واخت لاب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من ام ب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات
متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان لاب
واختان من ام وام قال واثنا عشر الى سبعة عشر وترا اي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة
عشر فمثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنت وبنت ابن وام وجد قال ومثال عولها
الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام قال ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمان اخوات لاب
وجدتان وثلاث زوجات قال واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اي اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة
وهي المنبرية وتسمى البخيلة وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته

ولا تعول

ادام

ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى احد وثلثين فيما اذا تركت امراة واختين لام واما واختين لاب وابنا
كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب
الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون فاذا فرغنا من ذلك جئنا الى التصحيح فلا بد للمصحح من معرفة اربعة اشياء التماثل
والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح قال فان كان احد العددين مثلا للاخر فهي المماثلة فيكتفي
بضرب احدهما من الاخر فان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزءا للاكثر فهي المداخلة وان لم يكن جزءا له فان توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما
فان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو العددان اذا اجتمعا من احد هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة وان
لم يتساويا فلا يخلو اما ان يكون الاقل جزءا للاكثر او لا فان كان جزءا له فهي المداخلة فان لم يكن جزءا له فلا يخلو اما ان يتفقا
في جزء او لا فان اتفقا فهي الموافقة بينهما فان لم يتفقا فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منها مذكورة في المطولات وهذه الاربعة
كلها جارية بين الرؤس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا كانت الرؤس اكثر وكالمماثلة اذا كانت
السهام اكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في الفريضة للمستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل
لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال وان انكسر على فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق اي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة
ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عدد رؤسهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح
المسئلة كجدة واخت لام وعشرين اختا لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق
رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين ومنها تصح قال والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجه
اي ان لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين
في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات
الثلثان اربعة فلا تنقسم عليهن ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين ومنها تصح قال وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد
اي اذا انكسر على اكثر من طائفة واحدة وتماثل اعداد المنكسر عليهم فاضرب فريقا واحدا في اصل المسئلة وعولها ان كانت فما بلغ من الضرب فهو تصحيح للمسئلة
مثاله ثلث اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن
اصلها وتوافق بالنصف ترد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن
ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة تبلغ احدا وعشرين فمنها تصح فلو كان بعض الاعداد متماثلة دون
البعض ضرب بعض في فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المباين لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسئلة
مثاله لو زيد عدد الاخوات خمسا في المثال المذكور والمسئلة بحالها فاضرب ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي
سبعة تبلغ مائة وخمسة ومنها تصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع اخوات لام وخمس عشرة جدة فاضرب التسعة في خمسة فما بلغ في الفريضة
فمنها تصح وعلى هذا لو كان التباين اكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الاول في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ منه تصح المسئلة
مثاله اربع زوجات وخمس اخوات لام وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فلا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الاخوات
لاب مماثل الجدات فيستغنى باحدهما فتضرب ثلاثة في اربعة تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ الفا وعشرين ومنها

صح

تصح المسألة **قال** وان توافق فالوفق والا فالكل في العدد ثم وثم المبلغ في الفريضة وعولها اي اذا توافق بين اعداد الرؤوس فاضرب وفق احدهما
في جميع الآخر وان لم يوافق فاضرب كل واحد منهما في الآخر ثم ما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسألة ولو كان فريق رابع ضربت فيما بلغ من ضرب الرؤوس كله او وفقه ان لم
توافق فان وافقه فبالوفق ثم ما بلغ فاضربه في اصل المسألة فما بلغ فمنه تصح مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر جدة وخمسة عشر اختا لاب
اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرجع
رؤوسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤوسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم
عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الآخر يبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب
ثلث احدهما في جميع الآخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين
في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة آلاف وستين فمنها تصح مثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر
وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا تنقسم
عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق الثلاثة فاضرب احدهما في الآخر يبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب
احدهما في الآخر يبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الآخر يبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي
سبعة عشر يبلغ سبعة آلاف ومائة واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق بعد التصحيح فاضرب رؤوس كل فريق فيما كان لهم
من اصل المسألة فما بلغ فاضربه في الوفق فما بلغ فاضربه في عدد رؤوس فريق مخالف ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضربه في الوفق فما
بلغ فاضربه في رؤوس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا تفعل الى ان تنتهي الرؤوس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من
المسألة في مبلغ الرؤوس فالمبلغ من الضرب نصيبهم ولو اردت ان تعرف نصيب كل واحد من آحاد الفريق فاضرب راس كل واحد منهم فيما كان
لهم من اصل المسألة فما بلغ فاضربه في وفق عدد رؤوس الفريق الثالث ان كان بينهما موافقة والا في كله ان كان بين ذي سهامه مباينة وان
كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد رؤوس الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه كذلك
فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤوس على رؤوس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل
المسألة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت عملت بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسألة على عدد رؤوسهم
فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤوس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل المسألة
الى عدد رؤوسهم فما وجدت نسبته اخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤوس فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وللطرق اخر مذكورة
في المطولات **قال** وما فضل رد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين اي يرد ما فضل من فرض ذوي الفروض اذا لم يكن عصبة
على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت
رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة لو
دخلها نقص بالعول عاد على الكل فوجب ان يكون ضده من الزيادة للكل ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا ان
النص قدر فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي فامتنع اصلا **ولنا** قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان لا ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي

الارحام

ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون في الارث
فكانوا احق به ومن جهة السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث
ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقرره على الخطأ لا سيما في موضع الحاجة الى
البيان وكذا روي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال
وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجحوا
بالقرابة فيترجحون بذلك على المسلمين وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت
لابوين ولا على اخت من ام مع الام ولا على جدة الا ان يكون لا وارث غيرها وبه اخذ علقمة لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة
فيقدم فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجدة السدس كان طعمة فلا يزاد عليه الا ان لا يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي اولى من الاجانب
قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض بالبعض ودخل النقص على الكل عند العول ايضا وادخال النقص على الزوجين بالعول مما يوافق
الدليل النافي لان ارثهما لا ان ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما ثبت على
خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات
فاثباته بدليل آخر على ما ذكرنا ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل واحد منهم نسخ فرضا والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق
العصوبة فلا يمتنع ثبوته بطريق آخر كما يثبت ذلك في بعض العصبات حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل آخر ولا يعد ذلك زيادة على النص
وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم نثبته بالرأي بل بالنص على ما بيناه ثم مسائل الباب على اربعة اقسام لانه اما ان يكون جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد
عليه او عند وجوده فلا يخرج مسائل هذا الباب عن هذه الاربعة على ما يجيء في اثناء البحث **قال** فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسألة من رؤوسهم
كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صار كابنين او اخوين فيجعل بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالجنس ان يكونا
من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين **قال** ومن الجنسين سهامهم فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس
وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او ثلاثة يجعل المسألة
من سهامهم فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام او من ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين
لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق
النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان كبنت
وبنت ابن وام او جدة واخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او نصف وثلث كام واخت لاب
او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوائف فاذا جعلت المسألة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم
بقدر سهامهم وهذان النوعان الاولان ذكرناهما احدهما ان يكون جنسا واحدا والآخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لم يرد عليه وبقي النوعان
الآخران وهما اذا اختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه **قال** ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد
عليه كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كان جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل
مخارجه فرضه ثم اقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه ان استقام الباقي عليه كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة

فاذا اضربه وهو سهم نبغي لانه اسهم فاستقام على روس البنات قال وان لم ينقسم فان وافق روسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق روسهم
في مخرج فرض من لا يرد عليه الا فاضرب كل روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اي ان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على
من يرد عليه نظر فان كان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين روسهم موافقة فاضرب وفق روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست
بنات فان كان بينهما موافقة بالثلث فرد روسهن الى اثنين ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي روسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين
الخمس والثلاثة فاضرب جميع روسهن وهو الخمس في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين
لكن في الاول تضرب اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهم ويأخذ في الثاني خمسة
فيبقى الباقي على خمسة نصيب كل واحد منهن لانه اسهم قال ولو مع الثاني من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طائفتان او اكثر اي لو كان مع الطائفتين او
اكثر من لا يرد عليه قال فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم عليها مثاله كزوجة واربع جدات وست اخوات
لام للزوجة الربع فاعطها من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة يبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال وان لم تنقسم فاضرب سهام من يرد
عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اي ان لم تنقسم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على
مسئلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ مخرج فرض كل واحد من فريقي وهذا الضرب لبيان مخرج فرض من الفريقين
من اول عدد يمكن للتصحيح فسهام من يرد عليه فيما نحن بصدده خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم
على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه تخرج سهام كل واحد من صنفي الفريقين قال ثم اضرب سهام من لا يرد
عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان لطريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فكذا لو اردت
معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضربنا فاضرب سهامهن في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت نصيب البنات فاضرب سهامهن خمسة وهو اربعة في باقي
من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة واذا كان الضرب على ما ذكرنا الخمسة لما ضربت
في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة سهام الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فتضرب في الخمسة تبلغ
خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في الخمسة الى اصل مسئلة من يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب
كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا ابدل العبارة فقوله سهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه الا تغير العمل وادار في فرض الفريقين ما ذكر تبلغ الى معرفة التصحيح ولهذا ابـ وان انكسر فصحح كما مر اي وان انكسر على البعض
او على الكل صحح المسئلة بالطريق المذكورة في التصحيح لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح فعلم مما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا لتخريج
سهام كل فريق ممن يرد عليه وممن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل واحد
من احاد الفريقين فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره المص وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام تصح من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو
اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربعمائة واربعين قال وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل
قسمة التركة ويسمى هذا النوع من الباب بالمناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل اي ازالته ومنه نسخ الكتاب واستعمل فيما اذا
مات بعض الاولياء قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية قال فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة
الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي التوافق والتباين فالاستقامة فان استقام فلا حاجة ما في يده

من التصحيح

من التصحيح الاول فلا ضرب ويصحان من تصحيح مسئلة الميت الاول اي صحة الفريضتان فريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان
بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة
اي بين ما في يده وفريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريقين فريضة
الميت الاول وفريضة الميت الثاني واما كان النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين فريضته في ثلاثة احوال من الاستقامة والتوافق والمباينة
لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى منقسم على فريضته فصارت فريضته بنظر الروس المنقسم عليهم ونصيبه من الاول نظير نصيبه من اصل المسئلة فكما ينظر
بين السهام والروس في الاحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى لو استقام ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل
المسئلة على روسهم وان لم تنقسم فان وافق نضرب وفق فريضته وان لم توافق نضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الروس … في تصحيح
لما بان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح
الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او في وفقه اي نضرب نصيب من الفريضة الاولى ان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول
في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه واما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها
لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا بالضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكذا ينبغي ان يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي
في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار بين ورثته فكان مقسوما بينهم فاستغني من ذلك بضرب
نصيب كل واحد من ورثته في ما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه
يضرب في ما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثاني في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث
مقام الاول والرابع مقام الثاني وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة يقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف
ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم
من الميتين متحدة اقتسم جميع من مات من قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخير فانه لم يبق الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التناسخ الناقص كما اذا
شخص فخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا احتياج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحدا ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم عليهم … ثم ليعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب
الى التامل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل لمن بعض المتوفى مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا يتفق كل واحد على الانفراد
وتنقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتها تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتها الجميع فجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة
بجزء النصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان توافق بالنصف
مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل واحد الى نصف ما حصل له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون رحمهم الله اكثروا الامثلة للمناسخة
ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون الطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يرد من المواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات
الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المراة …
تصح من ثلاثة عشر فللزوج اربعة … فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى ستة
لا ينقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنين في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين ومنها تصح الفريضتان فمن كان له شيء من ستة

فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شيء فمضروب في وفق ما في يده وهو ثلاثة فللمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهامها من اثنين
وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وسهم الاخت سهامها تسعة والتوافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية
وعشرين ومنها تصح المسائل كلها ومن كان له شيء من اثنين وثلاثين فمضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة فمضروب في تسعة ما في يده وهو تسعة فلو ترك
زوجة وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدا وجدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا
وهو الجد في الثانية وخالا ابا فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون
والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون
لا تستقيم على فريضته والتوافق فاضرب وفق فريضته الثانية وهو سبعة وعشرون في الاول وهي اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت
سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين وللام من الاولى اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلثمائة
واربعة وعشرين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة في ما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة
في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تستقيم على فريضتها وتوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة
في الاولى وهي الف وتسعمائة واربع واربعون تبلغ خمسة الاف وثمان مائة واثنين وثلاثين فمنها يصح الفريقان ثم من له شيء من العليا مضروب في وفق الثانية
وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون فللبنت الاولى من العليا اربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا
وثلثمائة وسبعا وسبعين ولزوجة الاول من الاولى مائتان واثنا عشر واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من الاولى خمسمائة
واربعة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلاثين لكل واحدة ثمان مائة وستة عشر ولزوجة الثاني من العليا مائة واثنان مضروبة في
ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية ولبنتي ابن الابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية
مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة في فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون
تبلغ مائة واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا واذ للجدة سهم في فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثون قال ويعرف حظ كل فريق
من التصحيح بضرب ما كان من اصل المسئلة في ما ضرب في اصل المسئلة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من اصل المسئلة في مبلغ الرؤوس
وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه من قبل في موضعه قال وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد
رؤوسهم مفردا ثم يعطي بمثل تلك النسبة للمفرد اي تعرف نصيب كل واحد من آحاد الفريق بان تنسب سهام جميع الفريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوس
ذلك الفريق فما وجدت نسبته تعطي لكل واحد من آحاد ذلك الفريق بتلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله مفردا ان
تنسب الى فريق واحد من غير ضم الى آخر عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعها باب التصحيح وقد ذكرناها هناك وطرق اخر فلا نعيدها قال
وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل
غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الديون وهذا اذا كان بين التركة والتصحيح وكذا بين التركة ومجموع الديون موافقة وان كانت بينهما موافقة فاضرب
سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الديون فالخارج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث
او الغريم لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الديون بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد

مناسبة

متناسبة كان نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع
اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام
الى التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث
فلذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث ضرورة لان كل عدد اذا تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد العددين خرج الآخر كخمسة عشر
مثلا تركب من ضرب خمسة في ثلاثة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب
كل واحد من آحاد الفريق فانه اجتمع هناك ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من آحاد
الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤوس فنسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد الى مبلغ الرؤوس
وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطرق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين
اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الديون بمنزلة التصحيح فتطلب الموافقة بين مجموع الديون وبين التركة ثم العمل
على ما بينا قال ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن واقسم على سهام من بقي ما بقي لان المصالح لما ترك شيئا اعطوه جعل مستوفيا
نصيبه وخرج من البين فبقي الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظر لانه يقتضي بطلان نصيبه فكيف يكون جعل نصيبه كأن لم يكن بل جعل
كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون انصباءهم الا ترى ان المرأة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم
الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان للام الثلث لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم
سهمان لانه الباقي بعد الفرض لكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج النصف ثلاثة فقد استوفاها باخذ بدله فبقي السدس وهو
سهم للعم وكذا لو ماتت المرأة وخلفت ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالح الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا
ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها
وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة وتعول بهم الى سبعة والله اعلم بالصواب تم الكتاب بعون الله
وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل